



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho Civil

Curso 2017/2018

TÍTULO

Análisis del presente y perspectivas de futuro de la legítima

Nombre del/la estudiante: Carmen Gil Pérez

Tutor / Felisa María Corvo López

Mes julio

Año 2018

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de conocimiento

Derecho Civil

TÍTULO

**Análisis del presente y perspectivas de
futuro de la legítima**

TITLE

**Review of the present and future
perspective of the forced share**

**Nombre del/la estudiante: Carmen Gil Pérez
e-mail del/a estudiante: id00685605@usal.es**

Tutor/a: Felisa María Corvo López

RESUMEN

La legítima es una institución del Derecho de sucesiones que limita la libertad de disposición del causante a favor de determinadas personas denominadas legitimarios. Actualmente, los cambios sociales y económicos han provocado, nuevamente, el debate entre los defensores y detractores de la legítima. En consecuencia, es necesario realizar un análisis del presente y las perspectivas de futuro de la legítima en el Derecho común. Para ello, se analizará también la regulación de los diferentes Derechos forales y el Derecho comparado, además de los argumentos de la doctrina actual y la dirección de la jurisprudencia en esta materia.

PALABRAS CLAVE: Legítima, libertad de testar, legitimarios

ABSTRACT

The forced share is an institution of inheritance law that limits the freedom of testation of the deceased in favor of certain people called forced heirs. Currently, social and economic changes have caused, once again, the discussion among advocates and opponents of the forced share. Consequently, it is necessary to carry out a review of the present and future perspective of the forced share in the Spanish common law. To this end, the regulation of the Spanish regional law and Comparative law will also be analyzed, as well as the arguments from the current doctrine and the direction of jurisprudence in this matter.

KEYWORDS: Forced share, freedom of testation, forced heirs

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. LA LEGÍTIMA	6
1.1 Concepto de legítima en el Código Civil: qué es la legítima en el régimen sucesorio del Código	6
1.2 El origen de la legítima. Breve referencia a los antecedentes históricos	7
1.1.1 <i>La legítima en el Derecho Romano</i>	8
1.1.2 <i>La legítima en el Derecho Germánico y la influencia de la Iglesia.</i>	10
1.1.3 <i>Antecedentes históricos del Derecho español</i>	11
1.3 Naturaleza jurídica de la legítima: sobre el significado de “porción de bienes” y el concepto de “herederos forzosos”	12
1.4 Los legitimarios, cuantía de la legítima y base de cálculo en el Derecho común	15
1.4.1 <i>Los legitimarios y la cuantía de su legítima</i>	15
1.4.2 <i>Base de cálculo de la legítima</i>	20
1.5 Protección de la legítima: intangibilidad cuantitativa, intangibilidad cualitativa y protección formal.....	21
1.5.1 <i>Intangibilidad cuantitativa</i>	21
1.5.2 <i>Intangibilidad cualitativa</i>	23
1.5.3 <i>Protección para los casos de preterición</i>	25
2. LA ACTUALIDAD DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO FORAL	26
2.1. La legítima en las Islas Baleares	27
2.1.1. <i>Legitimarios y cuantía de la legítima en Mallorca y Menorca</i>	28
2.1.2. <i>Legitimarios y cuantía de la legítima en Ibiza y Formentera</i>	29
2.1.3. <i>Protección de la legítima</i>	29
2.2. La legítima en el País Vasco	30
2.2.1. <i>Régimen general</i>	30

2.2.2. <i>La legítima en el Valle de Ayala</i>	32
2.3. La legítima en Galicia.....	32
2.4. La legítima en Cataluña	34
2.5. La legítima en Aragón	36
2.6. La legítima en Navarra	39
3. LA LEGÍTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGÍTIMA EN ALEMANIA.....	41
4. PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA LEGÍTIMA	43
4.1. Argumentos doctrinales a favor y en contra de su eliminación.....	43
4.2. Mecanismos para flexibilizar la aplicación imperativa de las normas sobre la legítima del Código Civil: la institución de la desheredación en base a las últimas sentencias del Tribunal Supremo.....	45
4.3. Propuesta de Código civil de la Asociación de profesores de Derecho civil .	47
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	52
JURISPRUDENCIA.....	55

INTRODUCCIÓN

El debate de la legítima en contraposición a la libertad de testar vuelve a estar presente debido a los cambios sociales y económicos, la distinta configuración de las familias actuales y al aumento de la esperanza de vida. Desde su origen en el Derecho romano la institución de la legítima se ha visto muy influenciada por los mismos que, de alguna forma, han ido configurando su regulación actual en España, tanto en el Derecho común como en las Comunidades Autónomas con Derecho propio.

Estos nuevos cambios implican la necesidad de modificaciones para su adaptación a las peticiones de la sociedad. Dichas modificaciones ya se han realizado en diversas Comunidades Autónomas tendentes a la flexibilización de la legítima y, por tanto, otorgando al causante una mayor libertad de disposición de sus bienes.

Este debate es en el que se centrará el estudio, en busca de un análisis del presente y las perspectivas de futuro de la legítima en el Derecho común, junto a una comparativa con las regulaciones que lo rodean.

Para ello, se analizará en primer lugar el contenido de la legítima en el Código Civil. Desde su concepto hasta su protección, sin olvidar la importancia de conocer su origen y evolución histórica, determinando cuál es su naturaleza jurídica y quiénes sus legitimarios, a los que les corresponde una cuantía del caudal hereditario cuyo cálculo se realiza en base a las reglas dispuestas en el propio Código. Asimismo, se realizará un análisis de la regulación de la legítima en los Derechos forales y en el Derecho comparado, centrando éste último en la regulación de Alemania.

Esta información permitirá comprender hasta qué punto se encuentra limitada la libertad de disposición del causante, así como el motivo de dicha limitación. Además, dará lugar a que se planteen preguntas como: ¿es posible la total eliminación de la legítima? ¿Debe prevalecer la legítima sobre la libertad de testar? ¿La regulación de los Derechos forales es más positiva que la del Derecho común? ¿Es necesaria una modificación del Código Civil en esta materia? Y, si esta última respuesta es afirmativa, ¿debe reforzarse su papel o flexibilizarse? ¿Qué es lo que demanda la sociedad?

La respuesta a estas preguntas se puede lograr a través de un análisis conjunto de los argumentos de los distintos autores de la doctrina y del papel de la jurisprudencia.

Se acude a la doctrina actual que expone sus argumentos a favor y en contra de la legítima. Entre estos argumentos se encuentran las opiniones de los diferentes autores sobre la posibilidad de que la legítima, aunque no expresamente, se encuentre protegida por la Constitución o sobre la influencia de la configuración de las familias actuales. Si bien, unido al principio de solidaridad intergeneracional que se pone en duda como fundamento de la imposición de limitaciones a la libertad de disposición *mortis causa*.

El papel de la jurisprudencia en las perspectivas de futuro de la legítima es fundamental, pues al estar en contacto con la sociedad, las resoluciones judiciales aportan respuestas a las preguntas que anteriormente se plantean. Asimismo, se utiliza la jurisprudencia para la aclaración de términos de dudosa comprensión.

Finalmente, para responder a las preguntas anteriormente planteadas e intentar llegar a una respuesta sobre el posible futuro de la legítima en el Derecho común, se analiza la propuesta de Código civil realizada por la Asociación de profesores de Derecho civil.

1. LA LEGÍTIMA

1.1 Concepto de legítima en el Código Civil: qué es la legítima en el régimen sucesorio del Código

El Código Civil regula la legítima en los artículos 806 y siguientes.

El artículo 806 CC parece ofrecer una definición de lo que debemos entender por legítima, al indicar: “*La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.*”

No obstante, estamos ante una definición que resulta ser inexacta en su contenido. Por ejemplo, el término porción de bienes o la expresión herederos forzosos puede llevar a la confusión del lector.

Según LACRUZ a través de la legítima en nuestro Ordenamiento jurídico, aseguramos la percepción de un *quantum* proporcional que forma parte del patrimonio

hereditario a favor de ciertos parientes en línea recta (ascendientes y descendientes) y del cónyuge viudo (art.807 CC)¹.

La legítima supone, por tanto, una limitación a la libertad de testar del causante, y protege a los parientes mencionados con la atribución de los derechos que le corresponden como legitimarios. Como señala LACRUZ, *los legitimarios son auténticos titulares de una expectativa hereditaria*².

La legítima es, por tanto, un derecho subjetivo que adquieren los legitimarios a la muerte del causante. Además, como afirma ESPEJO LERDO DE TEJADA, se trata de un derecho subjetivo con independencia del tipo de sucesión³.

En el caso de que el causante fallezca sin haber realizado testamento, la categoría de heredero *abintestato* subsumirá la de legítimo. En cambio, si estamos ante una sucesión testada el causante podrá atribuirle la cuota de legítima a través de cualquier título, ya sea la institución de heredero, a través de un legado o de donaciones *inter vivos*⁴.

1.2 El origen de la legítima. Breve referencia a los antecedentes históricos

La legítima es una institución con larga tradición en la historia⁵. En España, el origen de la legítima es consecuencia de la concepción romana y germana. Ambas, junto a la incidencia del derecho precodicial, han configurado lo que hoy entendemos como legítima en nuestro Ordenamiento jurídico. Sin embargo, su exacta configuración se ha visto entorpecida por una lenta evolución histórica, en donde los elementos de una concepción han repercutido sobre la otra, provocando una especie de híbrido entre ambas⁶.

¹ ROMÁN GARCÍA, A. M., PERALTA CARRASCO, M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de Sucesiones*, Dykinson S.L., Madrid, 2016, p.193.; LACRUZ BERDEJO, J.L, SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Bosch, Barcelona, 1981, p.419.

² ROMAN GARCÍA, A. M., PERALTA CARRASCO, M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de....,op.,cit.*, p. 194.

³ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.103 y ss)

⁴ ROMAN GARCÍA, A. M., PERALTA CARRASCO, M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I. *Derecho de....,op.,cit.*, p.193.

⁵ Como señala VALLET DE GOYTIOLO, J.B., “Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, p.834.

⁶ ROCA SASTRE, R.M., *Estudios sobre sucesiones*, Tomo II, Madrid, 1981, p.37.

1.1.1 La legítima en el Derecho Romano

En el origen del Derecho Romano regía la libertad de testar⁷. La institución de la legítima aparecería en una fase más avanzada de la evolución del mismo, muy posterior a la aparición del testamento. A través de las diferentes etapas históricas en Roma podemos observar la evolución.

En primer lugar, el periodo primitivo o del Derecho quiritaro, en donde la forma política era la Monarquía. La especial configuración de la familia en esta época provoca que, para explicar la sucesión *mortis causa*, sea necesario hacerlo en conexión a ésta.

La familia romana se presenta como un organismo político en relación con otros similares. Además, se compone de un grupo de personas unidas bajo el *imperium* de un jefe o *paterfamilias*. El soporte patrimonial de la familia serán los bienes de la misma, que tienen una vinculación de carácter perpetuo a la subsistencia del grupo. La tendencia de mantenerse indisolubles a lo largo del tiempo hacía que, tras la muerte del *paterfamilias*, no se produjese realmente una transmisión del patrimonio a un heredero, sino que éste sucedía al *paterfamilias* en su posición, perpetuando la existencia del grupo⁸.

El período de la República en Roma es la segunda etapa, caracterizada por la aparición de la obra legislativa de las XII Tablas que establecía “*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*”⁹. Aparece aquí la figura del testamento, el *paterfamilias* podía disponer de sus bienes como deseara, pues tenía plena libertad de testar. A través de esta figura puede exteriorizar la plena libertad de testar que ostenta, pudiendo favorecer a sus parientes o a extraños según sus deseos¹⁰. El testador podía excluir válidamente de la sucesión a sus descendientes a través de una cláusula formal de *exheredatio* sin necesidad de alegar el motivo o, podía optar por la *praeteritio*.

Las XII Tablas no son la única novedad del periodo republicano en Roma. El grupo familiar se vuelve más débil, ya no permanece indisoluble, sino que a la muerte del *paterfamilias* la familia se divide en tantos grupos como descendientes inmediatos

⁷ CAÑIZARES LASO, A., “Legítimas y libertad de testar”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a.P., (Dir), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, La Ley, Madrid, 2014, p.250.

⁸ ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, p.766; ROCA SASTRE, R.M^a, *Estudios de Derecho Privado, Volumen II. Sucesiones*, Aranzadi, Navarra, 2009, p.152.

⁹ SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., “La intervención de los abogados y tribunales en la formación histórica de las legítimas hereditarias”, *Diario la Ley*, Sección Doctrina, 1997. (LALEY 21804/2001).

¹⁰ SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, J.M^a, “Naturaleza de la legítima y pago en metálico”, *Diario La Ley*, 1984. (LA LEY 18855/2001)

de éste y el patrimonio se reparte en cuotas entre los mismos. Esta división solo era posible en los casos en los que no nombraba un sucesor único, ya que si lo hacía éste continuaría con el patrimonio familiar indiviso. No obstante, la concurrencia de varios descendientes inmediatos (*sui heredes*) no conllevaba inmediatamente la división del patrimonio, era posible lo denominado *ercto non cito*¹¹.

La plena libertad de testar no se mantiene durante toda la República en Roma. Aunque la institución de la legítima no aparece todavía, sí comienzan a surgir pequeñas limitaciones a la potestad del testador. En concreto, la implantación de un límite de carácter puramente formal basado en la necesidad de que en el testamento el testador mencionara a *sui heredes*, ya sea para instituirlos o para desheredarlos¹².

Es en el tercer periodo del Derecho Romano clásico donde se producen cambios en la concepción de la sucesión, pues ya no se sucede en la posición familiar, como sucedía en el primer periodo, sino que se sucede en la titularidad sobre los bienes. En esta etapa se consagra lo que venía estableciéndose en la anterior, la plena libertad de testar únicamente con la limitación formal, pues si no se mencionaba a los *sui heredes* el efecto de la *preteritio* era que el testamento era nulo *ab initio* y se producía la apertura de la sucesión intestada¹³.

A partir del siglo II aparece el germen de la herencia forzosa material, se considera que el testador no está solo limitado formalmente, sino también en su capacidad de instituir herederos. Se veía con injusticia que se pudiera apartar a los parientes consanguíneos más próximos sin justa causa¹⁴. En base al *officium pietatis* existía un deber moral para el testador por el que debía dejar parte de sus bienes a éstos, conocida como “porción legítima”¹⁵. Se convertiría en una obligación jurídica, si no lo hacía, sería posible sancionarlo declarando la ineficacia del testamento¹⁶.

¹¹Especie de copropiedad solidaria en la que los *heredes sui* permanecen unidos (SUAREZ SANCHEZ-VENTURA, J.Mª, “Naturaleza de la legítima ...”, *op. cit.*, pág.2.; ROCA SASTRE R.Mª, *Estudios de Derecho Privado...*, *op. cit.*, p.155-161.

¹² CAÑIZARES LASO, A., “Legítimas y libertad ...”, *op. cit.*, p.251; ROCA SASTRE, R. Mª, *Estudios de Derecho Privado...*, *op. cit.*, p.164.

¹³ SUÁREZ SANCHEZ-VENTURA, J.Mª, “Naturaleza de la legítima...”, *op.cit.* pág.3

¹⁴ Señala LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBUDILLO, F., *Elementos de Derecho...*, *op. cit.*, p. 421 – 423, que se debe a la influencia de la filosofía griega.

¹⁵ AZNAR DOMINGO A., MARTÍN SUÁREZ, S. “La legítima y la acción de reducción de donaciones inoficiosas”, *Actualidad Civil*, nº4, abril 2018 (LALEY 3265/2018).

¹⁶ ROCA SASTRE, R. Mª, *Estudios de Derecho Privado...*, *op. cit.*, p.167.

La impugnación se realizaba con la acción especial denominada *querela inofficioso testamenti*¹⁷, que asienta finalmente la institución de la legítima, pues es una acción de protección sobre la misma. Su ámbito de aplicación, en un primer momento, era en situaciones de desheredación injusta y cuando el Tribunal de los centuviros consideraba que lo que había dejado el testador no era suficiente¹⁸. Posteriormente se fijó una cuota de una cuarta parte de los bienes que recibiría si sucediese *abintestato*, es decir, de la porción intestada¹⁹.

En la evolución del Derecho romano encontramos, en último lugar para lo referente a esta cuestión, el Derecho Romano Justiniano, periodo en el que se perfecciona la institución de la legítima a través de una serie de reformas²⁰, algunas son las siguientes:

- En el año 528 la *querela* sólo se concedía al heredero forzoso si había sido omitido totalmente, pues si había recibido una pequeña cuantía, aunque mínima, únicamente podía a través de la *actio ad supplendam legitimam*²¹.
- En la Novela 18 se indicaba el aumento de la cuantía de la porción o cuota legitimaria a la mitad de la herencia si eran más de cuatro hijos y a un tercio si eran menos de cuatro²².
- En la Novela 115 se establecen causas de desheredación taxativas, el causante deberá haberlas mencionado en el testamento expresamente, además de que deben probarse²³.

1.1.2 La legítima en el Derecho Germánico y la influencia de la Iglesia.

En contraposición a la plena libertad de testar originada en el Derecho romano, se encuentra el enfoque llevado a cabo por los que, inexactamente, suelen denominarse

¹⁷ BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Reus, Madrid, 1979, p.640.

¹⁸ Tal como señala LACRUZ BERDEJO J.L., *Elementos de...*, op., cit., p.421 y ss.: “Un testamento que no favorece en nada o sólo en una parte muy pequeña a los parientes más próximos del testador, como contrario al officium pietatis, es impugnabile.”

¹⁹ BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho...*, op., cit., p.640.

²⁰ SUÁREZ SÁNCHEZ – VENTURA, “Naturaleza de la legítima...”, op., cit., pág.4

²¹ Acción de complemento de forma que, respetando lo dispuesto en el testamento, pidiera a los herederos instituidos la diferencia entre lo que le había dejado el causante y la porción de legítima que le correspondía. (ROCA SASTRE, R. M^a, *Estudios de Derecho Privado...*, op., cit., p.169.)

²² BERNAD MAINAR, R., “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Abril 2015. (<http://hdl.handle.net/10578/13913>)

²³ BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho...* op., cit., p.648

derechos germánicos. En estos, se desconocía la institución del testamento, figura de origen romano y el sucesor se elegía *inter vivos*.

El principio que regía en los derechos germánicos era “*der Erbe wird geboren, nicht erkoten*”²⁴, es decir, el heredero nace, no se hace. Al igual que en el Derecho romano primitivo, se parte de una organización familiar en comunidad dirigida por el jefe de familia. No obstante, los bienes no le pertenecían, estaba presente el principio de copropiedad familiar. Éste era una manifestación de la copropiedad germánica o en mano común. No se producía una sucesión de padre a hijo, sino que estos últimos eran titulares de un derecho de copropiedad sobre el patrimonio que, a la muerte del padre, se convertía exclusivamente en su propiedad. El jefe de familia únicamente tenía un derecho de preferencia y gobierno sobre los bienes²⁵.

Tras la invasión del Imperio romano por los pueblos o tribus bárbaras, se ven influenciados por el Derecho romano y acogen la figura del testamento. Esta figura no desaparece debido a la influencia de la Iglesia, quebrantando el principio de indisponibilidad de los bienes *mortis causa*, ya que se permitía realizar legados *pro peccatis nostris* o *pro redemptione animarum*, considerando una parte del patrimonio de la persona como de libre disposición²⁶. La cuota aquí establecida con unos requisitos, más adelante se transformaría en una verdadera cuota de libre disposición como consecuencia de evitar la indisponibilidad absoluta de los bienes²⁷.

1.1.3 Antecedentes históricos del Derecho español

La invasión de los godos a la Península provoca un proceso de romanización de los vencedores y de germanización de los vencidos derivando en una fusión de sus respectivos sistemas jurídicos²⁸.

La primera regulación que encontramos es la ley visigoda *Dum Inlicita* de CHINDASVINTO. La cuota de legítima que establecía era de cuatro quintos de la herencia, por lo tanto, tan solo una quinta parte de la herencia era de libre disposición.

²⁴ Esta máxima se acogió por el antiguo Derecho francés como “*heredes gignuntur, non fiunt; solus Deus heredem facere potest, non homo*”. (BERNAD MAINAR,R., “De la legítima romana a la reserva familiar...”, *op., cit.* p.38

²⁵ CAÑIZARES LASO,A., “Legítimas y libertad ...”,*op., cit.*, p.252.

²⁶ ROCA SASTRE, R.Mª, *Estudios de Derecho Privado... op., cit.*, p.175.

²⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBUDILLO, F., , *Elementos de..., op., cit.*, p.421-423.

²⁸ Así lo señala LACOSTE en ROCA SASTRE, R.Mª, *Estudios de Derecho..., op, cit.*p. 178-179.

Además, existía una décima parte de los bienes destinada a la figura de la mejora de los descendientes, que ERVIGIO aumentó al tercio²⁹.

En la época de las Partidas se conservó la legítima de cuatro quintos junto con la mejora, restablecida en el Fuero Real. Posteriormente, esto se confirmó por las Leyes de Toro (1505), en concreto, las leyes 6 y 28 de Toro³⁰, que también fijaron la legítima de los descendientes en cuatro quintos y se estableció la legítima de los ascendientes en dos tercios³¹. Tras esta, aparecen la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805), que se acercan más al sistema legitimario del Derecho romano.

Finalmente, se llega al Código Civil, inspirado mayormente por el sistema legitimario de Derecho romano. Sin embargo, el porcentaje o cuota de la legítima es consecuencia del Derecho Germánico³².

1.3 Naturaleza jurídica de la legítima: sobre el significado de “porción de bienes” y el concepto de “herederos forzosos”

El artículo 806 del Código Civil se refiere a la legítima como una “porción de bienes”, para poder profundizar en el concepto de legítima debemos analizar a qué se está refiriendo el Código con dicha expresión.

Algunos autores consideran que la legítima es *pars hereditatis*³³ y que, por tanto, al legitimario le corresponde tanto el activo como el pasivo del patrimonio hereditario. Esta consideración aparece plasmada, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1989³⁴ y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1997³⁵. Esta consideración procede del Derecho romano justiniano en términos

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBUDILLO, F., *Elementos de Derecho... op., cit.*, p.421-423.

³⁰ Ley 6 de Toro: “*Sucedan ex testamento et abintestato a sus descendientes, y les sean legítimos herederos como lo son descendientes a ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, o que ayen derecho de los herederar; pero bien permitimos que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer...*”

Ley 28 de Toro: “*Totum patrimonium patris o omnia bona, excepta quinta parte sint legitima filiorum*”

(PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1985, p.853.)

³¹ AZNAR DOMINGO, A., MARTÍN SUÁREZ, S., “La legítima y la acción de”, *op., cit.*, p.2

³² SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, J.M^a, “Naturaleza de la legítima...”, *op., cit.* p.5

³³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “La naturaleza de la...”, *op., cit.*, p.849 y ss.

Se basa sustancialmente en una cuestión formal, pues el Código Civil llama reiteradamente a los legitimarios “herederos forzosos” (arts.806, 807, 813, 817, 821, 826, 863, 1035 y 1036)

³⁴ LALEY 871-JF/0000

³⁵ LA LEY 6068/1997

generales se acogió por nuestro Derecho histórico y se mantuvo hasta mediados del siglo XX³⁶. Sin embargo, en la actualidad ya se ha superado esta posición.

La doctrina mayoritaria concibe la legítima como una *pars bonorum*³⁷; se entendería que la legítima debe recibirse del caudal hereditario, es decir, *in natura*. El legitimario deberá recibir la parte del activo líquido, una vez deducidas las deudas, y en proporción a la cuota de legítima que le corresponda. Además, del artículo 815 CC se deduce que no es necesario que se reciba en concepto de heredero, sino que es posible también a través de cualquier otro título, como un legado o una donación.

Por tanto, el legitimario no responderá de las deudas del causante, a menos que sea instituido heredero y acepte la herencia pura y simplemente.

Aunque esta es la regla general, cuenta con excepciones en las que podemos considerar la legítima como *pars valoris bonorum*, casos en los que el Código Civil permite pagar la legítima en dinero extrahereditario³⁸. En favor de esta consideración de la legítima, ROCA SASTRE señala que es “*equivalente a una hipoteca tácita sobre los bienes de la herencia*”, pues señala que al legitimario se le atribuirá una titularidad real sobre el caudal hereditario líquido³⁹.

La Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 (Derecho Catalán tradicional) en sus artículos 122 y 140 respondía a esto, antes de su supresión por la Ley 8/1990, de 9 de abril. Asimismo, el artículo 15 de la Ley Hipotecaria permitía garantizar la legítima a través de la mención registral⁴⁰. Actualmente, la

³⁶ RODRIGUEZ ROSADO, B., *Heredero y Legitimario*, Arandazi, Navarra, 2017, pp.115-116; BUSTO LAGO, J.M., “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), *Derecho de Sucesiones. Práctica jurídica*, Tecnos, Madrid, 2009, p.416-417.

³⁷ Así se plasma en los artículos 806, 813 y 815 del Código Civil. Así lo señalan: RODRIGUEZ ROSADO, B. *Heredero y...*, *op.cit.* p.116; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. “La legítima en el Código Civil: Doctrina General”, CAPILLA RONCERO, L, LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R., MONTÉS PENADÉS, V.L. (Coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p.315.

Es defensor de esta concepción PUIG BRUTAU (LACRUZ BERDEJO, J.L, SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho...*, *op., cit.*, p.425.

³⁸ Artículos: 821, 829, 841 a 847 CC. (TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil I”, GETE-ALONSO CALERA Mª C.(DIR.), *Tratado de Derecho de Sucesiones Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.356.)

³⁹ ROMÁN GARCÍA, A.M, PERALTA CARRASCO, M, CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de...*, *op., cit.*, p.199.

⁴⁰ SIGNES PASCUAL, M., “La nueva regulación de la legítima en Cataluña”, *Diario La Ley*, 1991 (LA LEY 6033/2001).

legítima en Ibiza y Formentera se configura de este modo (art.82 de la Compilación de Baleares)⁴¹.

Por último, podemos decir que, pese al reconocimiento de los puntuales casos en los que se admite la legítima como *pars valoris bonorum*, no se ha llegado a considerar como *pars valoris*. Esto es, como un simple derecho de crédito del que el legitimario es acreedor y que debe ser satisfecho con el patrimonio hereditario.

La consideración de la legítima como *pars valoris* sí se admite en otros Ordenamientos jurídicos como el alemán (§2317 (1) BGB)⁴². Además, sí se ha llegado a admitir en algunos derechos forales como el Catalán que en su Código Civil, concretamente en su artículo 451.1 CCC, indica: “*La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma*”⁴³. También en la Ley de Derecho Civil de Galicia nos encontramos con la admisión de esta concepción (art.249) aclarando que el legitimario no es más que un mero acreedor personal⁴⁴.

El concepto de “heredero forzoso” (art.806 CC) se ha interpretado tradicionalmente de forma literal considerándose que el legitimario del Código Civil debe ser heredero; el legitimario es así considerado como un sucesor universal del causante. Actualmente, sin embargo, la mayoría de la doctrina se posiciona en sentido radicalmente contrario: no todo legitimario tiene que ser heredero⁴⁵. Esto se destaca en la STS 20 de junio de 1986⁴⁶ y la STS de 17 de julio de 1996⁴⁷, pues la institución de heredero no es obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico. Además, el “heredero

⁴¹ LLODRÀ GRIMALT, F., “La legítima en las Islas Baleares”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.604.

⁴² GALVÁN GALLEGOS, Á., “La legítima en Alemania”, *Actualidad Civil*, nº12, Sección Derecho global y comparado, Diciembre 2016 (LA LEY 9464/2016).

⁴³ VAQUER ALOY, A., BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C. (Dir.) *Tratado de Derecho de Sucesiones Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.550.

⁴⁴ GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal”, *Actualidad Civil*, nº 3, Sección A Fondo, Marzo 2013 (LA LEY 1012/2013); CARBALLO FIDALGO, M., HUALDE MANSO, T., “La legítima en Galicia y en Navarra”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.672.

⁴⁵ La expresión del artículo 815 CC “*por cualquier título*” afirma esta cuestión. (RODRIGUEZ-ROSADO, B., “La posición general del..., *op., cit.*, p.124-125)

⁴⁶ LA LEY 75771- NS/0000

⁴⁷ LA LEY 8034/1996

forzoso” solo tiene derecho a la legítima, por lo que no es necesario que la institución de heredero recaiga sobre el mismo⁴⁸.

Por tanto, no estamos ante una sucesión a título universal, pues ésta tiene lugar sobre el caudal hereditario o *relictum* y el legitimario sucede solo en el activo líquido del patrimonio hereditario, sin ser responsable de deudas⁴⁹. Es decir, el legitimario es un sucesor a título singular⁵⁰.

También precisa aclaración la utilización del término “forzoso”. La legítima no es forzosa ni para el legitimario que puede renunciar a la misma una vez abierta la sucesión⁵¹, ni tampoco para el causante quien puede llegar a privar de la misma a los legitimarios por causas establecidas legalmente (causas de desheredación, contempladas en los arts.848 y ss CC)⁵².

1.4 Los legitimarios, cuantía de la legítima y base de cálculo en el Derecho común

1.4.1 Los legitimarios y la cuantía de su legítima

Conforme al artículo 807 CC son herederos forzosos o legitimarios en primer lugar, los hijos o descendientes respecto de sus padres y descendientes. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. Por último, también lo será el viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

El porcentaje o cuota de la legítima varía en función del grupo de legitimarios ante el que nos encontramos; además, hay que tener en cuenta que, si existen hijos o

⁴⁸TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código...”, *op. cit.*, p.359.

⁴⁹ Un posible argumento a la condición de sucesor a título singular del legitimario sería el artículo 818 del Código Civil donde se indica que para “*fixar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.*” Al indicar la deducción de las deudas y cargas podemos afirmar que el legitimario solo sucederá en el activo hereditario.

⁵⁰ IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm.2 (abril-mayo), Ensayos, pp.268-272 (<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/127>) [Consultado día 04/02/2018]

⁵¹ Es necesario aclarar que tan sólo podrá renunciar a la legítima una vez abierta la sucesión pues, tal como establece el artículo 816 del Código Civil antes de la apertura de la sucesión la repudiación sobre la legítima futura es nula. (LÓPEZ FRÍAS, A. (Coord.), “La legítima”, *Derecho de sucesiones. Guía de estudio con explicaciones gráficas y casos*, AVICAM, Granada, 2015, p.131.). Cabe destacar que en Aragón la renuncia a la legítima puede realizarse tanto antes como después de la delación de la sucesión como señala el artículo 492 CDFA.

⁵² IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español?...”, *op. cit.* p.257 y ss

descendientes, los ascendientes quedan excluidos de la legítima⁵³. No obstante, ambos grupos de legitimarios concurrirán con el cónyuge supérstite.

a) Hijos y descendientes

Son legitimarios los hijos y descendientes independientemente de que se trate de hijos extramatrimoniales, matrimoniales o adoptivos (art.108.2 CC⁵⁴). No obstante, no todos los descendientes serán legitimarios, sino que en aplicación del principio de proximidad de grado, los descendientes más cercanos o que resulten ser descendientes inmediatos del causante excluirán al resto. Es decir, si hay hijos los nietos no serán legitimarios, salvo los casos en los que se aplique el derecho de representación (arts.761, 814 y 857 CC)⁵⁵.

En cuanto a la cuantía o porcentaje de la legítima sobre el caudal hereditario es el artículo 808 CC el que establece que “*constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre*”, indicando que la tercera parte restante será de libre disposición. Estamos ante un sistema de adjudicación de cuota fija, con independencia del número de legitimarios⁵⁶.

Frente a la legítima amplia o larga que en un primer momento se indica que les es debida a los legitimarios, el causante cuenta con la posibilidad de disponer de un tercio de la misma en concepto de mejora (art.808.2 CC y art.823 CC) hacia sus hijos o descendientes. En este caso, el tercio restante se denominaría legítima estricta o corta.

La finalidad del tercio de mejora es que el testador pueda desigualar la legítima de los descendientes; en consecuencia, es necesario que exista una pluralidad de descendientes⁵⁷. Por tanto, únicamente se considerará mejora si existe desigualdad en la

⁵³ En relación a este tema, Vallet de Goytisolo indica que “*la designación de los ascendientes como legitimarios es subsidiario y tan sólo se previene para el supuesto de inexistencia de descendientes legítimos, pero no para casos de repudiación, desheredación o indignidad.*” (Véase MUÑOZ PÉREZ, D.; COMPANY CARRETERO, F. J.; MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales: estudio de la legítima y donaciones inoficiosas”, *Actualidad Civil*, nº 7, Sección Derecho de Sucesiones/A fondo, Julio 2017, Ed. Wolters Kluwer (LA LEY 9287/2017)

⁵⁴ El art.108.2 CC indica que la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

⁵⁵ TORRES GARCÍA, T., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código...”, *op. cit.*, p.368.

⁵⁶ ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, M^a ELENA, *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.650.

⁵⁷ Exigencia que aparece en la STS de 22 de noviembre de 1991 en donde se indica “(...) *pues en el tercio de mejora tiene concepto de legítima y en ella se sucede por ministerio de ley, puesto que ésta sólo*

atribución por parte del causante a los descendientes de este tercio o parte del mismo. En el supuesto en que el causante a través del testamento atribuya a los legitimarios en concepto de mejora este tercio por partes iguales, no es considerado como mejora⁵⁸.

El tercio restante es aquel del que el testador puede disponer libremente para atribuirlo a cualquier persona, ya sea un descendiente, ascendiente, cónyuge o, incluso, un extraño (art.808.3 CC).

b) Ascendientes

A falta de hijos o descendientes, subsidiariamente serán legitimarios los ascendientes. Al igual que en los descendientes, en este caso también es de aplicación el principio de proximidad en grado (art.921 CC), por lo que los padres excluirán a los abuelos. Asimismo, a este criterio se subordina el de división por líneas, basado en que si, por ejemplo, el padre es el único que vive junto con los abuelos maternos estos últimos quedarán excluidos por el primero. Además, es necesario indicar que, a diferencia de los descendientes⁵⁹ - , aquí no es posible ejercer el derecho de representación.

La cuantía de la legítima de los ascendientes es variable dependiendo de si concurren a la herencia con el cónyuge viudo o no. Así lo indica el artículo 809 CC, según el cual, *“Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”*.

Los ascendientes tendrán derecho de reversión de donaciones (art.812 CC) para los casos en los que hayan donado a sus hijos o descendientes y estos, posteriormente, hayan fallecido. La donación ha de ser efectiva con entrega de bienes. Esta excepción a favor de los descendientes no exige que éstos sean legitimarios. Además, los bienes

permite mejorar a los descendientes cuando existen varios, y además por llamamiento libre y voluntario hecho por el testador dentro de ese límite (...).” (LA LEY 2757/1992)

⁵⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. “Donaciones a los hijos en concepto de mejora”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a P., *Estudios de Derecho de sucesiones*, La Ley Actualidad, Madrid, 2015, p.907 y ss.

⁵⁹ Así lo establece el artículo 810 CC exponiendo que *“la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.”*

donados no se computan, sino que quedan excluidos del activo líquido de la herencia del descendiente⁶⁰.

c) Cónyuge viudo

El Código Civil de 1889 es el que considera, por primera vez, al cónyuge viudo como legitimario. En la actualidad, el artículo 807 CC sigue manteniéndolo como tal, señalando que son herederos forzosos el viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código⁶¹.

La expresión “*en la forma y medida que establece este Código*”, junto con una regulación, aunque escasa, apartada de los otros legitimarios (Sección 7ª. Derechos del cónyuge viudo, arts. 834-840 CC), hace ver, desde un primer momento, que el cónyuge viudo contará con especialidades y diferenciaciones notables frente al resto de legitimarios, es decir, contará con una legítima de naturaleza peculiar⁶².

La legítima del cónyuge viudo tiene un carácter no excluyente, es decir, éste es legitimario en todo caso, por lo que participará en la legítima en concurrencia con otros legitimarios. Se trata de una legítima constituida por un derecho de usufructo, aplicable tanto a la sucesión testada como a la intestada en el caso de que concurra con descendientes o ascendientes del causante⁶³.

En función del legitimario junto al que concurra, la cuantía o cuota de la legítima del cónyuge viudo variará; por esta razón se considera que tiene carácter variable. Así lo establecen los artículos del Código Civil indicando que en caso de concurrencia con hijos o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art.834 CC); en cambio, si concurre con ascendientes tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art.837 CC) y, en el caso de la inexistencia de éstos tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia (art.838 CC)⁶⁴.

⁶⁰ TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La legítima en el Código Civil (II), GETE-ALONSO Y CALERA (Dir.), *Tratado de derecho de sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.442.

⁶¹ UREÑA CARAZO, B., “La legítima del cónyuge viudo: un análisis comparativo de su regulación en el derecho común y en los derechos forales”, *Actualidad Civil*, nº 3, Sección Derecho de Sucesiones/ A fondo, Marzo 2017, Editorial Wolters Kluwer. (LA LEY 2507/2017).

⁶² RODRÍGUEZ ROSADO, B. *Heredero...*, *op. cit.*, p.151-153.

⁶³ ALVENTOSA DEL RIO, J., COBAS COBIELLA, Mª E., *Derecho de...*, *op. cit.*, p.676.

⁶⁴ CARRASCO PERERA, A., MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, pp.195 – 197.

El usufructo del cónyuge viudo cuenta con particularidades tales como que no es preciso prestar fianza (art.491.2 CC), a menos que posteriormente contraiga matrimonio (art.492 CC). Además, es enajenable e hipotecable (art.108 II LH)⁶⁵.

El cónyuge viudo debe cumplir una serie de requisitos para que sea posible la aplicación de los artículos 834, 837 y 838 CC, es decir, para poder ser legitimario.

Al igual que el resto de legitimarios no debe incurrir en causas de indignidad (art.756 CC) o desheredación (arts.853 y 855 CC) tales como, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, la negación de la prestación de alimentos a los hijos o al otro cónyuge, etc.⁶⁶.

En caso de divorcio, el cónyuge supérstite divorciado carecerá de todos los derechos como legitimario, pues éste provoca la extinción del vínculo matrimonial. El artículo 834 CC establece que *“el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho (...)”*. Este es un requisito más para que el cónyuge pueda ser considerado legitimario. Luego, no tiene derecho a la legítima desde la separación judicial o ante notario, aunque vivieran juntos. Por lo tanto, para que el cónyuge viudo pudiera ser legitimario es preciso que, en el momento de la muerte de causante, convivieran, es decir, que no existiera separación de hecho, y su matrimonio se encontrara en plena vigencia de sus efectos (Disposición Adicional final primera de la ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria). En el caso de que entre los cónyuges separados mediara reconciliación antes de la muerte del causante, el cónyuge supérstite mantendría sus derechos como legitimario, pero es preciso que se haya notificado dicha reconciliación al Juzgado o al Notario que los separó (art.385 CC)⁶⁷.

Asimismo, otra de las notas más peculiares de la legítima del cónyuge viudo es la de ser susceptible de conmutación bien a petición de los herederos (art.839 CC) o del cónyuge viudo (art.840 CC).

El supuesto general del artículo 839 faculta, sin necesidad de requisitos especiales, a cualquier clase de heredero (voluntarios o forzosos, testados o abintestato)

⁶⁵UREÑA CARAZO, B., “La legítima del cónyuge viudo: un análisis...”, *op., cit.*, p. 2 y ss

⁶⁶ TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La legítima en el...”, *op., cit.*, p.444 – 445.

⁶⁷ BUSTO LAGO, J.M., “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R. (Coord.), *Derecho de Sucesiones. Práctica jurídica*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 429 – 431.

CARRASCO PERERA, A., MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de...*, *op., cit.*, pp.195 – 197.

a conmutar la legítima del cónyuge viudo a través de alguna de las tres alternativas ofrecidas por la norma: asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo. Será necesario, si concurren varios herederos, unanimidad en su decisión. Además, debe llegarse a un acuerdo con el cónyuge viudo para la determinación de una de estas tres alternativas y, si no se llega a acuerdo, decidirá la autoridad judicial⁶⁸.

Frente al supuesto general anterior, el artículo 840 CC establece un supuesto especial en el que es el cónyuge viudo el que puede solicitar la conmutación de la legítima en el caso de concurrencia con hijos únicamente del causante, aunque serán estos últimos los que decidirán entre las dos modalidades posibles, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios⁶⁹.

1.4.2 Base de cálculo de la legítima

El cálculo de la legítima material supone la realización de una serie de operaciones con el objeto de determinar la existencia o no de una legítima global. En segundo lugar, determinada ya la existencia de la misma, se establece para hallar la individual en función del número de legitimarios que concurren. La existencia de esta computación, a través de una operación contable para la fijación de la legítima, revela su carácter limitativo frente a la libertad de disponer del causante por testamento o donación⁷⁰.

El artículo 818 CC establece las operaciones a seguir para el cálculo de la legítima. En primer lugar, se atenderá al valor del *relictum*, es decir, de los bienes que quedaren a la muerte del testador. A la cantidad que resulte, deberán deducirse las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento o las derivadas del fallecimiento. Finalmente, al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el *donatum*, es decir, el valor de las donaciones efectuadas por el testador en vida (computación), incluyendo las realizadas a favor de extraños y a favor de los legitimarios⁷¹.

⁶⁸ ALVENTOSA DEL RIO, J., COBAS COBIELLA, M^a E., *Derecho de..., op., cit.*, p.676 – 678.

⁶⁹ RODRÍGUEZ – ROSADO, B., *Heredero..., op., cit.*, p.152 – 153.

⁷⁰ LÓPEZ FRÍAS, A. (Coord.), *Derecho de..., op., cit.*, p.131.

⁷¹ ALVENTOSA DEL RIO, J., COBAS COBIELLA, M^a E. (DIR), *Derecho de..., op., cit.*, p.610 – 621.

La computación o colación en sentido impropio es una *suma ficticia* del valor de todas las donaciones con el objeto de averiguar la cantidad que alcanzaría el caudal hereditario del causante en el hipotético caso de que no se hubiesen realizado. Se exceptúa de la computación la donación del derecho de habitación a favor de un legitimario con discapacidad (art.822 CC), siempre y cuando conviviera junto al causante en el momento del fallecimiento. Los bienes donados se valorarán teniendo en cuenta el estado físico en el momento de la donación, pero con el valor del momento en que se realice la evaluación de los bienes de la herencia. En el caso de que lo donado fuese dinero, se actualizará conforme al IPC⁷².

1.5 Protección de la legítima: intangibilidad cuantitativa, intangibilidad cualitativa y protección formal

La libertad del causante a la hora de testar queda limitada por la legítima. Así se infiere, por ej., de lo dispuesto en el artículo 763 CC que establece que el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la Sección Quinta del Capítulo⁷³.

Estamos ante normas imperativas, de *ius cogens*; la voluntad del causante se traslada a un segundo plano, dado que la ley ha reservado la legítima a los denominados herederos forzosos (art.807 CC).

1.5.1 Intangibilidad cuantitativa

El principio de intangibilidad de la legítima deriva de esa imperatividad de las normas que regulan esta materia. Se pretende expresar la cualidad de lo intangible a través de la expresión metafórica de intangibilidad en sentido amplio, es decir, la legítima no se puede o no se debe tocar⁷⁴.

En base a este principio y de acuerdo con lo establecido en el artículo 813 del Código Civil, el testador no podrá privar a los legitimarios de la cuantía del caudal hereditario que la ley reserva para los mismos, exceptuándose los casos expresamente

⁷² TORRES GARCÍA, T., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima...”, *op., cit.*, p.370 – 373.

⁷³ Artículos 806 y ss del Código Civil.

⁷⁴ ROMÁN GARCÍA, A. M., PERALTA CARRASCO, M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de... op., cit.*, p.201.

determinados por la ley⁷⁵. Estaríamos ante lo que se denomina la intangibilidad cuantitativa de la legítima.

La legítima, en ocasiones, puede lesionarse únicamente desde un punto de vista cuantitativo, ya sea a través de disposiciones *mortis causa*, ya sea a través de la realización de negocios jurídicos *inter vivos* gratuitos⁷⁶. El legitimario que vea reducido el *quantum* de su legítima dispondrá de diversidad de acciones para poder proteger la integridad cuantitativa de la misma.

La imputación de las donaciones y legados es un modo de determinar si se lesiona o no el derecho del legitimario a recibir íntegramente lo que le corresponde por legítima. Ésta, es la operación contable a partir de la cual se “colocan” estas atribuciones patrimoniales a título gratuito realizadas por el causante en las distintas partes en las que idealmente se divide la herencia (legítima, mejora o libre disposición). La finalidad es determinar la existencia o no de inoficiosidad, que se produciría en el caso de que el causante se haya excedido al realizarlas y la cuota de la legítima correspondiente a cada legitimario no llegara a cubrirse. Los criterios a seguir serán la voluntad del causante si no lesiona las legítimas y, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Civil⁷⁷.

En el caso de que se prive parcialmente de la legítima, es decir, si el testador deja al legitimario, por cualquier título, una cantidad inferior a la que corresponde por ley, éste podrá impugnarlo a través de la acción de complemento (art.815 CC). Dicha acción se dirige contra el heredero que no sea legitimario o que siéndolo, haya recibido una cantidad mayor de lo que el causante podía atribuirle. La misma, pretende que se reduzca la institución de heredero. Para el caso de que el heredero sea también legitimario el límite de la reducción estará en su propia cuota legitimaria⁷⁸.

El artículo 817 CC nos indica que “*las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas*”. Estamos en este caso ante el posible ejercicio de la acción de reducción de atribuciones gratuitas inoficiosas, ya sean donaciones o

⁷⁵ Ej. Causas de desheredación justa que se regulan en los artículos 848 y ss del Código Civil.

⁷⁶ CARRASCO PERERA, A. (Dir.), *Lecciones de...*, op., cit., p.200.

⁷⁷ LÓPEZ FRÍAS, A. (Coord.), *Derecho de...*, op., cit., p.140 – 141.

⁷⁸ RODRÍGUEZ – PALMERO SEUMA, P., “La acción de complemento de la legítima: algunos debates únicamente aparentes”, *Diario La Ley*, nº 8639, Sección Doctrina, 5 de Noviembre de 2015. (LA LEY 6290/2015)

legados⁷⁹. Se recurre a la misma cuando la acción de complemento resulta insuficiente para cubrir la porción de legítima.

La acción de reducción de donaciones es subsidiaria a la acción de reducción de los legados. Así lo señala el artículo 820.1 CC: “*Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento*”. La reducción de los legados se hará a prorrata. No obstante, si el causante dispone que cierto legado se pague preferentemente, éste sólo se reducirá en último lugar si no se llega al pago total de la legítima. En el caso de que el legado sujeto a reducción sea una finca que no admite cómoda división, señala el artículo 821 CC, que ésta será para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en el supuesto contrario quedará para los legitimarios. Si bien, respecto al valor restante, tendrá que ser abonado a la otra parte⁸⁰.

Finalmente, si no basta con la reducción de los legados, se procederá a la acción de reducción de las donaciones consideradas inoficiosas o que excedieren la porción disponible (art.819.3 CC), reduciéndose según las normas de los artículos 820 y siguientes del Código Civil. Asimismo, debe atenderse a los artículos 654 a 656 CC, de los que debemos resaltar que las donaciones surtirán efectos hasta que se determine si son inoficiosas o no tras la apertura de la sucesión. La acción podrá ser ejercitada por los legitimarios, sus herederos o causahabientes y las donaciones en cuanto al exceso se reducirán las de fecha más reciente. Las donaciones de igual fecha se reducirán a prorrata⁸¹.

1.5.2 Intangibilidad cualitativa

Junto a la intangibilidad cuantitativa, debemos hacer referencia a la intangibilidad cualitativa. La STS (Sala 1ª) de 18 de julio de 2012 aclara la existencia de ambas. En la misma precisa: “*Se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa, se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda*”⁸².

⁷⁹ ALVENTOSA DEL RIO, J. COBAS COBIELLA, Mª E., *Derecho de...*, op., cit., p.629.

⁸⁰ CARRASCO PERERA, A., MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de...*, op., cit., p.191 – 235.

⁸¹ MUÑOZ PÉREZ, D., COMPANY CARRETERO, F.J., MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales: estudio...”, op., cit. p.10

⁸² ROJ: STS 5678/2012 – ECLI: ES:TS:2012:5678

Según el apartado segundo del artículo 813 CC, no se podrá imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie. Es decir, se trataría independientemente de su naturaleza real o personal, de cualquier tipo de carga, limitación, impedimento o modalidad que provoque restricción o merme la íntegra disponibilidad y goce de la legítima que le corresponde al perjudicado. Debe tenerse en cuenta que sólo afecta a gravámenes que se hayan impuesto *mortis causa*⁸³.

Es necesario mencionar la existencia de excepciones a esta regla general, pues el artículo 813 CC continúa su redacción indicando que sí será posible el establecimiento de gravámenes para los casos del usufructo del viudo, los establecidos en el artículo 808 CC respecto a los hijos o descendientes judicialmente incapacitados o los gravámenes sobre la mejora en beneficio de descendientes del artículo 824 CC. Además, por parte de la jurisprudencia también se ha establecido una excepción, la denominada *cautela socini*⁸⁴.

La excepción del artículo 808.3 CC es la sustitución fideicomisaria sobre la legítima establecida a favor de los descendientes incapacitados. Un fideicomiso excepcional por su objeto y por los sujetos que participan, ya que recae sobre el tercio de legítima estricta y el fiduciario únicamente podrá ser uno o varios hijos que se encuentren judicialmente incapacitados. La incapacitación judicial debe ser previa a la apertura de la sucesión. El fiduciario gozará de los bienes con carácter vitalicio y, a su muerte, pasarán a los herederos forzosos fideicomisarios⁸⁵.

⁸³ ALVENTOSA DEL RIO, J.. COBAS COBIELLA, Mª E., *Derecho de..., op...,cit.*,p.642.

⁸⁴ La *cautela socini* supone atribuir por parte del testador al legitimario una porción de la herencia superior a lo que por legítima le correspondería, pero estableciendo un gravamen sobre ésta. El legitimario podrá aceptarla u optar por recibir tan solo lo que por legítima estricta le correspondería, pues en el caso de que se gravara únicamente la legítima estricta estaríamos, al tratarse de una norma de *ius cogens*, ante una disposición nula por vulnerar los derechos de la sucesión forzosa. Asimismo, señala la STS de 6 de mayo de 2013 que la cautela no supone un fraude de ley, pues no se impone un gravamen directamente sobre la legítima o una condición ilícita. LA LEY 204304/ 2013

El Código Civil no tiene una regulación expresa sobre la *cautela socini*, si bien puede observarse una especie de manifestación sobre la misma en el artículo 820.3 CC sobre la satisfacción de la legítima del cónyuge viudo. Han sido sentencias como la anteriormente citada y la STS de 17 de enero (ROJ: STS 5816/2014) y la STS 3 de septiembre de 2014 (LA LEY 137016/2014) las que han indicado que la *cautela socini* cuenta con reconocimiento en la práctica testamentaria y que la misma no vulnera la tutela judicial efectiva (art.24 CE). El legitimario podrá acudir a una autoridad judicial en defensa de sus derechos como tal, aunque como consecuencia tan sólo recibirá la legítima estricta.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria”, *Actualidad Civil*, nº12, Sección Estudios de la Jurisprudencia, LA LEY 8344/2014

⁸⁵ ALVENTOSA DEL RIO, J.. COBAS COBIELLA, Mª E., *Derecho de..., op...,cit.*,p.642 - 644.

1.5.3 Protección para los casos de preterición

Otro aspecto a tratar es el relativo a la protección formal de la legítima; en este ámbito, hemos de hacer referencia a la figura de la preterición, regulada en el artículo 814 CC. No ofrece un concepto de preterición, tan sólo menciona “*la preterición de un heredero forzoso*” y la “*preterición no intencional de hijos o descendientes*” junto con los efectos que producirá cada una de ellas.

La preterición es la total privación de la legítima al heredero forzoso por parte del testador, esto es, no ha recibido lo que le correspondía como legitimario del caudal hereditario ni por actos *inter vivos*, ni *mortis causa*. Estamos ante una omisión formal de uno o varios legitimarios⁸⁶, es decir, hay una falta absoluta de mención de los legitimarios en el testamento, sin haber dejado nada por actos *inter vivos* a los omitidos⁸⁷.

El artículo 814 CC distingue dos clases de preterición, la intencional y la errónea o no intencional, en función de la causa por la que el testador hubiera omitido al legitimario. Los efectos de la preterición van a variar según se trate de una u otra.

a) Preterición intencional

La preterición intencional se debe al propósito deliberado del testador, que conociendo la existencia del legitimario o legitimarios, decide no mencionarlos en el testamento, ni realizar atribución alguna a los mismos⁸⁸. El primer apartado del artículo 814 CC señala que será aplicable a todos los herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge viudo).

La preterición intencional no perjudica la legítima. El legitimario va a percibir únicamente su cuota de la legítima con cargo al caudal hereditario, pasando a formar parte de la comunidad de herederos como un sucesor universal más. Por tanto, en primer lugar se reducirá la institución de heredero y, si esta no fuera suficiente, se reclamará el resto reduciendo legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias⁸⁹.

⁸⁶ STS 22 de abril de 1932 y STS 6 de abril de 1998 (LA LEY 5574/1998) (TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código...”, *op. cit.*, p.391)

RODRÍGUEZ- ROSADO, B., *Heredero y...*, *op. cit.*, pp. 155 y ss.

⁸⁷ SAP Cádiz 12 de enero de 2000 (LA LEY 13565/2000)

⁸⁸ BOTANA GARCÍA, G.A., “Preterición”, *Actualidad Civil*, nº 15, Sección Estudios de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Sep., 2004 (LA LEY 3671/2010).

⁸⁹ CARRASCO PERERA, A. MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de...*, *op. cit.*, p.205 – 210.

La legítima en los supuestos de preterición intencional de hijos y descendientes (art.814 CC) es la legítima estricta. La razón es que se realiza una equiparación de la preterición a la desheredación injusta (art.851 CC).

b) Preterición no intencional

El olvido o error o cualquier otra causa involuntaria del testador que provoca la omisión de un legitimario es lo que se conoce como preterición no intencional o errónea⁹⁰.

La preterición no intencional sólo es aplicable a hijos y descendientes y, si llegara a producirse en ascendientes o cónyuge viudo, los efectos serían los de la preterición intencional.

El artículo 814.2 CC señala que los efectos serán diferentes si se ha preterido a todos los hijos o descendientes o si tan sólo se ha preterido a alguno de ellos. En el primer caso, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial y se abrirá la sucesión *abintestato*. En cambio, si resultasen preteridos tan solo alguno de los hijos o descendientes se anulará la institución de heredero, exceptuando si se trata del cónyuge, que sólo se anulará en lo que perjudique a la legítima. Las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título sólo se anularán en lo que resulten inoficiosas⁹¹.

En el supuesto de premoriencia de un heredero forzoso preterido el testamento surtirá todos sus efectos. No obstante, no será aplicable en el caso de que el heredero forzoso preterido tuviera descendientes que no hubiesen sido preteridos. Los descendientes, a través del derecho de representación, sustituirán al padre y evitarán la preterición⁹².

2. LA ACTUALIDAD DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO FORAL

La regulación de la institución de la legítima no es uniforme, ya que junto al régimen general previsto en el Código Civil, coexisten diferentes regulaciones autonómicas que, como regla general, suelen otorgar una libertad de testar mayor que el

⁹⁰ STS 23 de enero de 2001 (LA LEY 3321/2001)

⁹¹ ALVENTOSA DEL RIO, J., COBAS COBIELLA, M^a E., *Derecho de..., op., cit.*, p.691 y ss.

⁹² TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima...”, *op., cit.*, p.391 y ss.

Derecho común. La legitimación de los derechos forales viene dada por el artículo 149.1.8º CE y son los siguientes: leyes de Derecho civil de Galicia, País Vasco, Código civil Catalán, el Código de Derecho foral de Aragón, la compilación de Derecho civil foral de Navarra y la compilación de Derecho civil de las Islas Baleares.

El Derecho foral es considerado por la mayoría de la doctrina un derecho propio de un territorio con el que convive el régimen general del Código civil, actuando este último como derecho supletorio (art.13 CC)⁹³. Se determinará la aplicación de un régimen u otro en primer lugar como señala el artículo 9 CC por la ley nacional del causante y, en segundo lugar, según su vecindad civil en el momento del fallecimiento (art.14 CC).

La gran relevancia en la determinación de la aplicación de un régimen u otro viene dada por la existencia de cuantiosas diferencias entre la regulación establecida en el Código Civil y los derechos forales, así como entre los distintos derechos forales, pues cada uno presenta diversas peculiaridades. Dichas peculiaridades van desde el cálculo, la cuantía, el pago de la legítima o quiénes son considerados legitimarios, hasta las diferencias en la protección de la misma, que nos indicarán hasta qué punto se ha flexibilizado el papel de la legítima en la actualidad.

En este apartado se analizarán los diferentes derechos forales resaltando las diferencias existentes con el Derecho común, para intentar llegar a comprender hasta qué punto queda en la autonomía de la voluntad del causante decidir a quién se le atribuirá su patrimonio y en qué medida, así como la protección que se confiere a la legítima en función de la legislación que resulte aplicable.

2.1. La legítima en las Islas Baleares

El Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la compilación de derecho civil de las Islas Baleares es el que regula la legítima en este derecho foral. Debe tenerse en cuenta que la regulación será diferente en función de la vecindad civil del causante, pues Mallorca, Menorca e Ibiza y Formentera no cuentan con la misma regulación.

⁹³ A pesar de que el régimen común sea considerado en un primer momento supletorio, el legitimario cuenta con la posibilidad de renunciar a la aplicación del Derecho foral respecto del régimen del Código Civil. (MUÑOZ PÉREZ, D., COMPANY CARRETERO, F.J., MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales...”, *op. cit.* p. 2 – 3.

2.1.1. Legitimarios y cuantía de la legítima en Mallorca y Menorca

A pesar de que cada isla tiene un Derecho propio, en Menorca se aplica el derecho mallorquín en casi toda su extensión, siendo de aplicación la regulación de la legítima. La naturaleza jurídica de la legítima de estas islas se deduce del artículo 48 CDCB, es de *pars bonorum*, pudiendo ser atribuida por cualquier título (art.47 CDCB), al igual que en el Código Civil.

El artículo 41 CDCB señala que son legitimarios en primer lugar, los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos. Los descendientes referidos a los del hijo o hijos que no hayan podido obtener su legítima, al igual que en el Código Civil. La cuantía de su legítima variará en función de los que concurren. Si hay cuatro o menos hijos, la cuota de la legítima será de un tercio del caudal hereditario, pero en el supuesto de que se trate de más de cuatro la cuota legitimaria será la mitad del caudal hereditario, así lo indica el artículo 42 CDCB.

En defecto de hijos o descendientes serán legitimarios los padres del causante, por naturaleza o adopción, a diferencia del Código Civil que considera legitimarios a todos los ascendientes. El artículo 43 CDCB señala que la cuantía de la legítima será la cuarta parte del caudal hereditario dividida entre dos si ambos viven y, en el caso de que alguno premuera, la legítima corresponderá íntegramente al superviviente. Podrán ser de aplicación las normas establecidas en los artículos 811 y 812 CC sobre el derecho de reserva y de reversión de los bienes.

En Mallorca y Menorca es posible que el cónyuge viudo o la pareja de hecho estable sean legitimarios. El cónyuge viudo no debe estar separado de hecho ni de derecho, a menos que lo estuviera por causa imputable al difunto, en ese caso seguirá siendo legitimario⁹⁴. La cuantía del cónyuge viudo será del usufructo de la mitad del caudal hereditario si concurre junto con descendientes; del usufructo de dos tercios si concurre con padres y, en los demás supuestos, le corresponderá el usufructo universal.

El artículo 13 de la Ley 18/2001, de parejas estables, es la que le otorga a éstas, los mismos derechos sucesorios que al cónyuge viudo, pero al menos uno de ellos deberá tener la vecindad civil de una de estas islas.

⁹⁴ Este último supuesto, establecido en el artículo 45 CDCB, debe entenderse inaplicable en la actualidad, tras la reforma del Código Civil por la Ley 15/2015, donde desaparecen las causas de separación o divorcio. No obstante, la STSJIB de 2/2014 de 5 de junio (LA LEY 78630/2014) declara aplicable y constitucional dicha disposición, en las separaciones causales anteriores a la reforma de 2005.

2.1.2. Legitimarios y cuantía de la legítima en Ibiza y Formentera

La naturaleza de la legítima es de *pars valoris bonorum*, a diferencia de Mallorca y Menorca y del Código Civil, como señala el artículo 82 CDCB. Los legitimarios de Ibiza y Formentera tendrán un derecho subjetivo patrimonial, constituyendo un gravamen sobre todos los bienes del caudal hereditario en tanto en cuanto no se satisfaga.

Los legitimarios - indica el artículo 79 CDCB - serán tan solo los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos, cuya cuantía será la misma que en la legítima de Mallorca y Menorca. Éstos tendrán la posibilidad de, a través de la figura de *finiquito*, renunciar a la legítima en contemplación de una donación. En defecto de descendientes, serán legitimarios los padres cuya cuantía se determinará por los artículos 809 y 810.1 CC.

2.1.3. Protección de la legítima

La legítima es intangible cuantitativa y cualitativamente. La lesión cuantitativa de la legítima posibilita a los legitimarios a instar la acción de suplemento de la misma que establece el artículo 48.7 (Mallorca y Menorca) y el 81.3 (Ibiza y Formentera) CDCB.

La intangibilidad cualitativa de la legítima se regula supletoriamente por el artículo 813.1 CC, no siendo de aplicación en las Islas Baleares la excepción establecida en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de personas con discapacidad, que sí es aplicable en el Derecho común.

Excepción de la intangibilidad cualitativa en Mallorca y Menorca es la posibilidad que ofrece el artículo 49 CDCB de imponer un gravamen o limitación al legítimo a través de la denominada *cautela socini*.

La preterición y sus efectos difieren según se trate de unas islas u otras. En el supuesto de Mallorca y Menorca es de aplicación lo dispuesto en el artículo 46 CDCB. La preterición intencional del legítimo y la preterición no intencional de los ascendientes no provocan la nulidad del testamento; se modifica el testamento en lo necesario para cumplir con la intangibilidad cuantitativa de la legítima. La preterición no intencional de un legítimo descendiente, en cambio, sí puede anular el testamento, salvo en los supuestos indicados en el artículo 46.2 CDCB.

La preterición no se regula en Ibiza y Formentera, por lo que se aplican supletoriamente las normas del Código Civil, con excepción de la preterición en un pacto sucesorio sobre la que el artículo 74.3 CDCB señala que se mantendrán sus efectos, sin perjuicio de la reclamación de la legítima por parte del legitimario preterido⁹⁵.

Por último, la institución de la desheredación en las Islas Baleares se regula por el Código Civil supletoriamente para los casos en los que la CDCB o la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la CDCB, sobre causas de indignidad o desheredamiento, no la regule. La desheredación debe ser por justa causa, es decir, por alguna de las establecidas legalmente.

Los efectos que produciría la desheredación injusta en Mallorca y Menorca se establecen en el artículo 46.4 CDCB, y son los mismos que para los casos de preterición. A Ibiza y Formentera le será de aplicación supletoria el artículo 851 CC, pues carecen de regulación al respecto.

2.2. La legítima en el País Vasco

La legítima en el País Vasco se regula en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que viene a sustituir la anterior, Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1992. La aplicación de esta norma se da en toda la Comunidad Autónoma, aunque deben tenerse en cuenta las peculiaridades de los fueros históricos como la absoluta libertad de testar en el Fuero de Ayala, la troncalidad en el Fuero de Vizcaya o los caseríos del Fuero de Guipúzcoa⁹⁶.

2.2.1. Régimen general

La naturaleza jurídica de la legítima es de *pars bonorum*, pudiendo ser atribuida a sus legitimarios por cualquier título, al igual que en el Código Civil.

El artículo 47 LDCV establece que serán legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite. Debe tenerse en

⁹⁵ LLODRÀ GRIMALT, F., FERRER VANRELL, M^a P. “La legítima en...”, *op., cit.*, p. 697 y ss.

⁹⁶ AZNAR DOMINGO A., MARTÍN SUÁREZ, S. “La legítima...”, *op., cit.*, p.4

cuenta que en Vizcaya el derecho a los bienes troncales prevalecerán sobre la legítima y, en el supuesto en que el legitimario sea tronquero se imputarán a la legítima⁹⁷.

La legítima de los descendientes es colectiva, al igual que en Aragón. La colectividad supone que el causante tiene la obligación de atribuir la legítima, si bien podrá decidir si transmitirla a todos los legitimarios, a algunos de ellos o incluso solo a uno, como señala el artículo 48.2 LDCV. Mediante la figura del apartamiento el causante podrá excluir de la legítima a los legitimarios que desee, pero éstos conservarán el derecho de reclamar frente a terceros si se lesiona la legítima. La cuantía de la misma será de un tercio del caudal hereditario, pudiendo renunciar a la misma antes o después del fallecimiento del causante.

El cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite deberá recibir la legítima de dos tercios de los bienes en usufructo. No obstante, en el supuesto de concurrencia con los descendientes del causante la porción será de la mitad del caudal. El artículo 54 LDCV señala que el cónyuge viudo tendrá también un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho supeditado a los siguientes requisitos: mantener el estado de viudedad, no hacer vida marital, no tener un hijo no matrimonial y no constituir una nueva pareja de hecho⁹⁸.

La legítima es intangible cuantitativamente, pero el Código de Derecho Civil Vasco se ha olvidado de regular cualquier remedio específico para la reducción de las liberalidades que produzcan la lesión de la legítima, provocando la aplicación supletoria del Código Civil, en concreto, los artículos 817, 820 y 654 a 656. Respecto a la intangibilidad cualitativa se prohíbe la imposición de gravámenes sobre la legítima como señala el artículo 56 LDCV, a excepción del usufructo del cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite y su derecho de habitación. La prohibición se extiende además a los bienes troncales en el supuesto de Vizcaya, tal como señala el artículo 70.4 LDCV.

El artículo 51 CDCV indica que la preterición solo tendrá efectos relevantes cuando resulten preteridos todos los herederos forzosos por parte del causante. Por su

⁹⁷ MUÑOZ PÉREZ, D., COMPANY CARRETERO, F.J., MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales:...”, *op. cit.*, p. 15 – 16.

⁹⁸ GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J. “Capítulo 50. La sucesión forzosa en el País Vasco”, GETE – ALONSO Y CALERA, Mª C., *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

parte, la desheredación carece de regulación, aplicándose supletoriamente las normas del Código Civil.

2.2.2. La legítima en el Valle de Ayala

El Fuero de Ayala establece la plena libertad de disposición de sus bienes por parte del causante, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. El causante podrá excluir libremente a los legitimarios que desee a través de la figura del apartamiento que podrá ser expreso o tácito, a todos o tan solo a uno de los considerados como legitimarios⁹⁹. El artículo 89 CDCV determina que los legitimarios serán los mismos que en el régimen general, establecidos en el artículo 47 CDCV.

2.3. La legítima en Galicia

El capítulo V del Título X de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia contiene la regulación de la legítima en esta Comunidad Autónoma (arts.238 a 266). Dicha ley apuesta por la flexibilización de la legítima y, por consiguiente, el incremento de la libertad de testar tras la derogación de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995.

La legítima en Galicia es *pars valoris*, es decir, su naturaleza jurídica no es más que la de un derecho de crédito donde el legitimario es considerado como un mero acreedor personal (art.249 LDCG). Ésta, podrá ser satisfecha indiferentemente con bienes hereditarios o extrahereditarios y atribuirse por el causante a través de cualquier título¹⁰⁰.

En Galicia la legítima corresponde a los hijos y al cónyuge viudo. A falta de hijos, señala el artículo 238 LDCG que se considerarán legitimarios los descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos.

La legítima de los descendientes es de una cuarta parte del valor del haber hereditario líquido, eliminándose la institución de la mejora que encontramos en el Código Civil¹⁰¹. Por su parte, la legítima del cónyuge viudo se configura como un

⁹⁹ GIL RODRÍGUEZ, J., “Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco”, MONSERRAT PEREÑA, V., DELGADO MARTÍN, P. (DIR.), *Nuevas orientaciones de Derecho Civil en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 904 – 906.

¹⁰⁰ CARBALLO FIDALGO, M. “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia. Epígrafe I.”, GETE - ALONSO Y CALERA, Mª C. (DIR.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, pp. 673 y ss.

¹⁰¹ GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones...”, *op. cit.* p. 7 – 13.

derecho de usufructo vitalicio sobre el caudal hereditario que variará en función de la concurrencia o no con descendientes. En el supuesto de que concurra con descendientes será de una cuarta parte del caudal hereditario. En cambio, si no concurriera con descendientes tendrá derecho al usufructo vitalicio de la mitad del caudal. Si bien, el artículo 255 LDCG establece que el causante podrá satisfacer la legítima del cónyuge por cualquier título, no siendo necesario el usufructo¹⁰².

El cálculo de la misma se realiza conforme a las reglas establecidas en el artículo 244 LDCG, computándose los bienes y derechos del caudal relicto con el valor que tuvieran a la muerte del causante deduciéndose las deudas. Este valor se actualizará al momento en el que se realice el pago de la legítima. Asimismo, se añadirá el valor de las liberalidades atribuidas *inter vivos*, actualizado al momento de efectuarse el pago de la legítima.

La imputación en el Derecho gallego carece del sentido que le otorga el Código Civil, sirviendo en este caso únicamente para aclarar que, salvo que el causante haya dispuesto lo contrario, las atribuciones realizadas a un legitimario se entenderán hechas a cuenta de su legítima.

El artículo 246 LDCG señala que serán los herederos los obligados al pago de la legítima, en el supuesto en el que el causante no hubiese asignado la legítima en determinados bienes o encargado a un tercero la satisfacción de la misma. Los herederos podrán optar por pagar con bienes de la herencia o con dinero extrahereditario y contarán con un plazo de un año para el pago (art.250 LDCG). En el supuesto de pagar la legítima en metálico los herederos se convertirán en deudores y devengarán intereses moratorios en el caso de no satisfacer la deuda en el plazo establecido.

La legítima es intangible cuantitativa y cualitativamente. La lesión cuantitativa de la legítima posibilita al legitimario a ejercer las acciones de reclamación, complemento y reducción de disposiciones inoficiosas reguladas en los artículos 249, 247 y 251 LDCG. Respecto de la reducción de disposiciones inoficiosas en la legislación gallega se añade, a diferencia del Código Civil, como última reducción las aportaciones y demás pactos sucesorios. La intangibilidad cualitativa de la legítima, como señala el artículo 241 LDCG, prohíbe el establecimiento de gravámenes sobre la legítima, a excepción del usufructo del cónyuge viudo.

¹⁰² AZNAR DOMINGO A., MARTÍN SUÁREZ, S. “La legítima y la...”, *op. cit.* p. 3

La preterición puede ser intencional o no intencional, a destacar de ésta última que el preterido podrá obtener la nulidad de la institución de heredero, incluyendo, a diferencia del Código Civil, la institución a favor del cónyuge viudo. No obstante, sí se conservan los pactos sucesorios y las disposiciones testamentarias.

2.4. La legítima en Cataluña

El Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones y aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio es el que regula la institución de la legítima en Cataluña.

La naturaleza jurídica de la legítima en Cataluña, al igual que en Galicia, es *pars valoris*; así se deduce de lo dispuesto en el artículo 451-1 CCCat, pudiendo atribuirse a través de cualquier título.

El artículo 451-3 CCCat señala que son legitimarios los hijos y descendientes por partes iguales y, al igual que en el Código Civil, se establece el derecho de representación para los supuestos de premoriencia o incapacidad, no siendo posible en casos de renuncia. El Código Civil Catalán aclara qué sucede en el supuesto de adopción de los hijos del cónyuge o conviviente, éstos tendrán derecho a la legítima del adoptante y sus ascendientes y no, a la del progenitor sustituido.

En defecto de descendientes serán legitimarios tan solo los progenitores, excluyendo al resto de ascendientes. Así lo indica el artículo 451-4 CCCat, si bien solo en el caso de premoriencia de los descendientes y si se reclama en vida del causante. Al igual que en el Código Civil, no opera el derecho de representación.

El artículo 451-5 CCCat determina que la cuantía de la legítima es de una cuarta parte del caudal hereditario líquido resultante, tras las operaciones de cálculo para hallar en primer lugar, la legítima global y posteriormente la individual que corresponde a cada uno de los legitimarios.

La legítima global se determina con la suma del *relictum*, descontando las deudas y los gastos de última enfermedad y del entierro o incineración del causante, como señala el artículo 451-5 a) CCCat. A este valor líquido debe añadirse el *donatum*,

es decir, la computación de las donaciones realizadas por el causante en los 10 últimos años antes de su fallecimiento, con exclusión de las liberalidades de uso¹⁰³.

El cálculo de la legítima individual se realiza dividiendo la legítima entre el número de legitimarios. Legitimarios que son, de acuerdo con el artículo 451-6 CCCat: el legitimario heredero, el que haya renunciado a la legítima, los desheredados justamente e indignos. Únicamente se tendrán en cuenta los premuertos o ausentes en el caso de que tengan descendientes con derecho de representación. La cantidad correspondiente a los legitimarios sin capacidad para poder obtener la legítima se integrará en la herencia¹⁰⁴.

La legítima catalana es intangible cuantitativa y cualitativamente. La lesión cuantitativa de la legítima se produce cuando, tras el cálculo de la legítima individual y la imputación de las liberalidades recibidas por el legitimario en vida del causante, no se cubre su legítima. La protección de la legítima se llevará a cabo a través de las acciones de suplemento y la de reducción de los legados y donaciones inoficiosas (arts. 451-22 a 451-24 CCCat). Los legados deben ser los primeros que se reduzcan, pudiendo establecer el causante el orden de reducción. En el supuesto de que no fuesen suficientes para cubrir la legítima, se reducirán las donaciones computables dentro de los 10 años anteriores al fallecimiento del causante y las imputables a los legitimarios en lo que exceda de su legítima individual. En lo referente a la intangibilidad cualitativa de la legítima, impide imponer gravámenes sobre la misma, a excepción de la *cautela socini*, como señala el artículo 451-9 CCCat¹⁰⁵.

EL Código Civil Catalán regula la preterición intencional y la no intencional en el artículo 451-16, diferenciando sus efectos. La primera legitima al perjudicado a ejercer la acción de reclamación, mientras que en el caso de ser preterido erróneamente se podrá declarar la ineficacia del testamento, no de los pactos sucesorios. Si bien, se establecen exclusiones a la ineficacia del testamento, debido a su gravedad, en el apartado segundo del artículo 451-16.

¹⁰³ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a E. “Legítimas y libertad de disposición del causante”, *Diario La Ley*, nº 8865, Sección Doctrina, 17 de Noviembre de 2016, Wolters Kluwer (LA LEY 8637/2016).

¹⁰⁴ MUÑOZ PÉREZ, D., COMPANY CARRETERO, F.J., MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales...”, *op. cit.*, p. 12 – 14.

¹⁰⁵ VAQUER ALOY, A., BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en...”, *op. cit.*, pp. 581 – 586.

Finalmente, la figura de la desheredación se regula en los artículos 451-17 y ss CCCat.; se establecen unos requisitos y causas taxativas para que la desheredación se considere justa y, si no se cumplen, el legitimario desheredado injustamente podrá ejercer la acción de reclamación de la legítima.

2.5. La legítima en Aragón

La legítima aragonesa se regula en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. En concreto, en el Título VI bajo el nombre “De la legítima” (arts.486 a 515 CDFA).

La legítima en Aragón tan sólo se dirige a los descendientes que, con independencia del grado, son los únicos legitimarios del causante (art.486 CDFA). Se habla siempre de legitimarios y no de herederos forzosos, término que lleva a confusión en el Código Civil. Si bien, como regla general, la legítima se considera igualmente “*pars bonorum*” (art.487.2 CDFA)¹⁰⁶.

En principio, los nietos, bisnietos y posteriores descendientes que concurren en la legítima son tan legitimarios como los hijos del causante. No obstante, hay legitimarios denominados de grado preferente que, como señala el artículo 488.1 CDFA *serán los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes*. Por consiguiente, el grado preferente puede adquirirse por derecho propio o por sustitución legal.

No son legitimarios, a diferencia de lo que sucede en el Código Civil, los ascendientes y el cónyuge viudo, si bien éste último posee un derecho de viudedad que se concreta tras la muerte del causante en un usufructo universal sobre todos los bienes de la herencia¹⁰⁷. La titularidad de este derecho de viudedad como señala el artículo

¹⁰⁶ SERRANO GARCÍA, J.A., “La legítima en Aragón”, GETE – ALONSO Y CALERA, Mª C. (DIR.), *Tratado de Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, pp. 477 y ss.

¹⁰⁷ A destacar el punto 24 de la Exposición de Motivos del CDFA que señala lo siguiente: “*El derecho de viudedad durante el matrimonio, en su fase de derecho expectante, es coherente con una concepción igualitaria y participativa de la comunidad de vida conyugal, en la que ambos cónyuges comparten todas las decisiones económicas que tienen incidencia sobre la familia, en particular las más importantes y, por tanto, las relativas a la enajenación de bienes inmuebles de uno de ellos sobre los que el otro está llamado a tener usufructo. Esta forma de entender la comunidad de vida matrimonial corresponde verosíblemente a las ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses y aragonesas de hoy, que entienden asimismo el usufructo viudal más como posición personal del viudo en cuanto*

16.2 CC solo se aplicará cuando los cónyuges estén sometidos al régimen económico matrimonial que se regula en la Compilación.

La legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo como indica el artículo 487.1 CDFA al igual que en el Código Civil. No obstante, los descendientes no tienen derecho a una legítima individual, sino que se trata de una legítima colectiva como señala el artículo 486 CDFA. Únicamente la legítima será considerada individual cuando exista tan solo un descendiente. Por lo tanto, la mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 CDFA debe recaer en los hijos o descendientes, siendo la otra mitad de libre disposición.

El carácter colectivo de la legítima implica que el testador puede atribuirle como desee entre los legitimarios, igual o desigualmente entre todos, atribuírsela a algunos o tan sólo a uno. En el supuesto en que el que no se haya distribuido la legítima, se entenderá distribuida por partes iguales entre los legitimarios de grado preferente (art.486 CDFA).

El cálculo de la legítima se realiza según lo establecido en el artículo 489 CDFA, a través de la reunión ficticia del *relictum* y el *donatum*, valorados ambos al tiempo de liquidarse la legítima.

La legítima en Aragón es intangible, cuantitativa y cualitativamente, igualmente se ve protegida en determinados supuestos de preterición.

La lesión de la legítima será cuantitativa cuando los beneficios percibidos por el conjunto de descendientes no alcance la cuantía de la legítima colectiva, es decir, la mitad del caudal hereditario como señala el artículo 494.1 CDFA. La inexistencia de la legítima individual provoca que el Código de Derecho Foral Aragonés no contenga la acción de suplemento de la legítima. En definitiva, la lesión cuantitativa de la legítima se producirá cuando la parte de libre disposición sea superior a la porción de legítima.

Los legitimarios ante la lesión de la legítima podrán ejercer la acción de reducción de las liberalidades hechas en favor de no descendientes. El causante podrá disponer que se imputen a la porción de libre disposición liberalidades realizadas a descendientes, pero estas no podrán reducirse.

continuator de la familia que como un beneficio puramente económico en su exclusivo interés.” (UREÑA CARAZO, B., “La legítima del cónyuge viudo...”, *op., cit.*, p. 7 - 8).

Para ejercitar dicha acción están legitimados únicamente los legitimarios de grado preferente. Cada uno tendrá derecho a la obtención de una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota de sucesión legal, salvo que difiera la voluntad del causante (art.494.2 CDFA).

El artículo 495 CDFA establece la prelación de la reducción de las liberalidades que, a diferencia del Código Civil, en primer lugar reducirá las liberalidades por causa de muerte, a prorrata, independientemente de que se trate de la institución de heredero o de un legado. En segundo lugar, al igual que en el Código Civil se reducirán las liberalidades realizadas *inter vivos* empezando por la de fecha más reciente y, si coincide la fecha, reduciéndose a prorrata.

Los componentes de la intangibilidad cualitativa de la legítima son dos: el deber de entregar la legítima en bienes relictos, a excepción de la parte satisfecha mediante donaciones, y la prohibición de imponer gravámenes sobre la misma.

La entrega de los bienes relictos solo será posible cuando el conjunto de descendientes no hubiera recibido la legítima en bienes relictos que, junto a la suma de las donaciones, no alcancen la porción de legítima correspondiente. Por lo que se refiere a la prohibición de imponer gravámenes cabe señalar que solo es posible imponerlos cuando el valor de los bienes atribuidos libre de gravamen en suma con las donaciones imputables a la legítima cubra el importe de la legítima colectiva (art.498 CDFA). Al igual que en el Código Civil se establecen una serie de excepciones, aunque diferentes, que permiten imponer gravámenes, señaladas en este caso en el artículo 501 CDFA. Se tendrán por no puestos los gravámenes que infrinjan la norma (art.499 CDFA).

Los efectos de la preterición difieren de los establecidos en el Código Civil. La preterición solo produce consecuencias cuando nos encontramos ante un legítimo o legitimarios de grado preferente (art.503 CDFA), que no hubieran recibido liberalidades en vida del causante ni tras su muerte. Se regula tanto la preterición intencional como la no intencional, siendo esta última la relevante.

El único efecto que produce la preterición intencional es no privar al legítimo preterido del derecho de ejercitar la acción de reducción, reclamando la legítima colectiva frente a terceros cuando se lesione cuantitativamente (art.507 CDFA).

La preterición no intencional (art.506 CDFA) es la preterición en sentido propio. Señala el artículo 508.1 CDFA que el legitimario preterido recibirá tras la reducción correspondiente lo que corresponda al legitimario menos favorecido por el causante. En el supuesto de que tan solo hubiera un legitimario, el preterido tendrá derecho a recibir la mitad del caudal relicto.

En último lugar, cabe destacar la figura de la desheredación y exclusión. El causante podrá atribuir la legítima a los descendientes que desee sin necesidad de desheredarlos. La desheredación con causa legal solo cobrará importancia cuando el causante desee desheredar a todos los legitimarios.

2.6. La legítima en Navarra

La legítima se regula la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en concreto, en su Título X.

El Derecho foral navarro establece una libertad de testar casi absoluta. La legítima es únicamente formal, al igual que en los municipios del Fuero de Ayala en el País Vasco y, a diferencia del resto de derechos forales y del propio Código Civil, que han adoptado la legítima material.

La legítima formal implica que no existe restricción cuantitativa alguna para el causante. Éste podrá disponer de sus bienes libremente con la única restricción, señalada en Ley 267, de atribuir a los herederos forzosos cinco sueldos “febles” o “carlines” por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Legítima que es puramente simbólica, pues no tiene contenido patrimonial ni atribuye la institución de heredero¹⁰⁸.

Los hijos, matrimoniales o extramatrimoniales, naturales o por adopción, serán los legitimarios. A falta de los mismos, lo serán sus respectivos descendientes de grado más próximo (Ley 268). El cónyuge viudo queda excluido de la institución de la legítima, pero se encuentra protegido, al igual que en Aragón, a través de un usufructo

¹⁰⁸ HUELDA MANSO, T. “La legítima en el Derecho civil de Navarra. Epígrafe II.”, GETE – ALONSO Y CALERA, M^a. C., *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, pp. 685 y ss.

viudal sobre toda la herencia denominado usufructo de fidelidad establecido en ley 253¹⁰⁹.

La legítima en Navarra no es intangible ni cuantitativa ni cualitativamente debido a su carácter de legítima formal. Dicho carácter implica la inexistencia de las figuras dirigidas a la protección cuantitativa de la legítima, tales como la acción de complemento, la acción de reducción... y de las dirigidas a la protección cualitativa como las operaciones de cálculo del caudal, imputación de donaciones y legados...

La libertad de testar del causante es casi absoluta debido a la limitación en primer lugar, del usufructo legal de fidelidad y, en segundo lugar, a la protección que este derecho foral dirige a los hijos de uniones matrimoniales anteriores regulada en ley 272 y 273. Dicha protección se basa en que el hijo de un matrimonio anterior del causante adquiere el derecho a una especie de legítima material, cuantificable económicamente, que es el derecho a recibir idéntico valor o superior que el dejado a alguno de los hijos o cónyuge posterior¹¹⁰.

La institución de la desheredación con justa causa remite al derecho común en lo referente a las causas justas de desheredación. Es una institución que únicamente cobra sentido en este derecho foral en los casos de desheredar injustamente a los hijos de un matrimonio anterior habiendo atribuido bienes a los de un matrimonio posterior.

Los efectos de la preterición, como señala ley 271, serán la nulidad de la institución de heredero, dejando a salvo las demás disposiciones. Los legitimados para ejercitar la acción de impugnación serán el legitimario preterido o sus herederos. No se hace una diferenciación entre la preterición intencional y la no intencional como sucede en el Código Civil.

¹⁰⁹ UREÑA CARAZO, B., “La legítima del cónyuge viudo:...”, *op. cit.*, pp. 10 – 11.

¹¹⁰ Así se señala en EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “Libertad de testar y derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?”, *Revista Jurídica Navarra*, enero-junio, 2006, nº 41, pp.9 – 46 (<https://hdl.handle.net/2454/27332>)

3. LA LEGÍTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGÍTIMA EN ALEMANIA

El debate entre la legítima y la libertad de testar se extiende por toda Europa en los últimos años, provocando reformas en los diferentes Estados. Aun así, no se han producido grandes cambios en los sistemas de legítimas, si bien se ha buscado adaptar la regulación a las necesidades de la sociedad actual, que ha sufrido grandes cambios a lo largo de los últimos años.

Un ejemplo es Francia donde en 2006 se llevó a cabo una gran reforma de más de doscientos artículos de su Código Civil, donde se pueden observar pequeños cambios, pero conservando los principios fundamentales en los que se encuentra basado. Algunas modificaciones son la eliminación de la legítima de los ascendientes o la conversión en un derecho de crédito de la acción de reducción de donaciones inoficiosas¹¹¹.

La polémica sobre la libertad de testar o el mantenimiento o no de la legítima en Alemania, unido a la sentencia de su Tribunal Constitucional Federal de 19 de abril de 2005, en la que proclama la protección constitucional de la legítima, llevaron a este Estado a una reforma a través de la Ley de 24 de septiembre de 2009.

Actualmente, en Alemania la naturaleza jurídica de la legítima es de *pars valoris*, con la posibilidad de ser atribuida a través de cualquier título, ya sea herencia, legado, donación, etc. La legítima se configura, por tanto, como un derecho de crédito de la mitad del valor del caudal hereditario, como señalan § 2303 y § 2305 BGB.

El Derecho de sucesiones alemán, al igual que en el Código Civil español, considera legitimarios a los descendientes, aplicándose el principio de proximidad de grado, es decir, los descendientes más próximos excluyen a los más lejanos. Además, es aplicable el derecho de representación. No obstante, en Alemania los únicos legitimarios en línea ascendente son los padres y únicamente en el supuesto en que no existan descendientes (§ 2309 BGB). El cónyuge viudo o pareja de hecho supérstite

¹¹¹ CAÑIZARES LASO, A., “Legítimas y libertad...”, op., cit.; GINISTY, J-C., “La reforma del Derecho de Sucesiones en Francia”, *El Notario del Siglo XXI*, núm.26, Julio-Agosto, 2009 (<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-26/1537-la-reforma-del-derecho-de-sucesiones-en-francia-0-9121793824361445>).

también será considerado legitimario, con la posibilidad de concurrir o no en la herencia con otros legitimarios. La separación de hecho no impide ser considerado como legitimario, aunque sí lo impedirá si se ha solicitado el divorcio y se cumplen todos los requisitos para el mismo o si el causante hubiera solicitado la anulación del matrimonio y estuviera legitimado¹¹².

El cálculo de la legítima debe atender a dos elementos: el número de herederos legales, puesto que el legitimario tiene derecho a la mitad del valor de la porción hereditaria intestada y, al caudal relicto y al computable. El caudal computable se determina a través de la computación de las donaciones realizadas por el causante y únicamente se tendrán en cuenta las realizadas 10 años antes, reduciendo su valor en un diez por ciento por cada año que haya transcurrido. Por ejemplo, si la donación se ha realizado cinco años antes del fallecimiento del causante, el valor de la donación se reduciría en un cincuenta por ciento¹¹³.

Los legitimarios podrán defender su derecho a la legítima mediante tres tipos de acciones. Si el legitimario no ha recibido, ni por acto *inter vivos* ni *mortis causa*, atribución alguna por parte del causante, dispondrá de la acción de reclamación de la legítima (*Pflichtteilsanspruch*). La misma se dirige a lograr el cobro de una suma de dinero suficiente del caudal relicto para cubrir su legítima. En el supuesto de que el legitimario, instituido como heredero o legatario, no cubre la legítima con lo recibido, dispondrá de la acción de suplemento de la legítima (*Pflichtteilsrestanspruch*). Por último, podrá el legitimario ejercer la acción de complemento de la legítima (*Pflichtteilssergänzungsanspruch*) cuando no se cubra la misma y no haya en el caudal relicto suficiente. A través de esta acción se procederá a la reducción de las liberalidades realizadas 10 años antes de la muerte del causante.

En contraposición a Francia y Alemania, el sistema inglés establece la plena libertad de testar. El causante no tiene el deber de transmitir a determinadas personas una porción obligatoria, pudiendo decidir la disposición de sus bienes *mortis causa*. No obstante, la *Inheritance Act* señala que el juez podrá obligar a asignar una porción de los

¹¹² GALVÁN GALLEGOS, Á., “La legítima en..., *op., cit.*, p. 4 – 5.

¹¹³ GALVÁN GALLEGOS, Á., “La legítima en..., *op., cit.*, p. 8 y ss.

bienes al cónyuge viudo o *civil partner*, al excónyuge o *civil parter* en los casos en que no hubieran vuelto a contraer matrimonio, los dependientes, etc¹¹⁴.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA LEGÍTIMA

4.1. Argumentos doctrinales a favor y en contra de su eliminación

El debate clásico sobre el predominio de la legítima o de la libertad de testar divide a la doctrina en dos pensamientos opuestos. Por un lado, los que consideran que el causante debe tener plena libertad de disposición de sus bienes *mortis causa*, como es el caso de O'CALLAGHAN,X.¹¹⁵. Por otro, los que consideran que lo correcto es el mantenimiento de la legítima como una limitación a la libertad de disposición de los bienes y, en favor de los denominados legitimarios. Este debate es objeto de revisión en los últimos años debido a los cambios constantes de la sociedad, sobretudo en el ámbito de la institución familiar¹¹⁶.

La doctrina defiende la legítima o la libertad de testar en base a dos argumentos fundamentales. Por un lado, la configuración de la familia actual y su necesidad o no de protección, unido al principio de solidaridad intergeneracional y, por otro, la protección constitucional o no de la legítima en base al artículo 33 CE.

- a) Las familias actuales, su posible protección y el principio de solidaridad intergeneracional

La configuración de las familias actuales, al igual que otros aspectos sociales, culturales y económicos, han ido evolucionando con el paso de los años, siendo diferente a la que existía en el momento de redacción de las normas que lo regulan. La normativa obsoleta genera problemática entorno a tres elementos que, según ROCA TRÍAS, E., son: las inversiones en hijos y el retorno de la inversión, las necesidades de los progenitores ancianos, debido al aumento de la esperanza de vida, y la necesidad de

¹¹⁴ ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad de testar”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a P. (DIR.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1247 y ss.

¹¹⁵ O'CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Diario La Ley*, n^o8592, Sección Columna, 29 de Julio de 2015, (LA LEY 3814/2015)

¹¹⁶ ZUBERO QUINTANILLA, S., “Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm.2 (abril – junio 2017), Estudios, pp.55 -81 (<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>)

proveer medios privados para personas dependientes¹¹⁷. Estos temas cuestionados, junto con el considerado fundamento de la legítima, el principio de solidaridad intergeneracional, hará que la doctrina se posicione en favor o en contra de la limitación a la libertad de testar.

Tradicionalmente, la familia se configuraba como un núcleo de protección de sus miembros, como señala BECKER G., es una compañía de seguros que protege a los mismos frente a la incertidumbre tras la muerte del causante¹¹⁸. En cambio, la familia en las sociedades modernas se caracteriza por un menor número de descendientes en los que los progenitores realizan inversiones económicas superiores, sobretudo en el ámbito educativo. Aun así, se mantiene la obligación de dejar a disposición de los legitimarios una porción del caudal hereditario.

En contraposición a lo establecido y teniendo en cuenta que el fundamento de la legítima es la solidaridad familiar, PINTENS¹¹⁹ considera innecesario el mantenimiento de la misma; en su opinión, si la legítima cumple una función alimenticia, ha perdido su sentido, pues en la actualidad el aumento de la esperanza de vida provoca que la reciban más tarde de lo que la habrían necesitado. Por lo tanto, no puede entenderse como la extensión del cuidado de los hijos que los progenitores deben cumplir.

El principio de solidaridad intergeneracional se considera el fundamento de la legítima. Si bien, parte de la doctrina, entre ellos, VAQUER ALOY, considera que el mismo no se cumple. Dicho principio debe ponerse en relación con las necesidades de los progenitores ancianos, pues parece que el egoísmo de la sociedad y la falta de respeto hacia los mayores, hace ver que la legítima se convierte en un derecho del que dispondrán los legitimarios sin necesidad de cumplir ningún deber de solidaridad. La interpretación de la legislación transforma a la legítima en un deber únicamente hacia el causante¹²⁰.

Por lo tanto, VAQUER ALOY, pone en duda este fundamento, señalando que si bien es cierto que existen normas dispersas que promueven la solidaridad intergeneracional como puede ser un sistema de legítima colectiva, también existen

¹¹⁷ ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad...”, *op., cit.*, p.1248.

¹¹⁸ ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad...”, *op., cit.*, p.1248 – 1249.

¹¹⁹ ROCA TRÍAS, E. “Una reflexión sobre la libertad...”, *op., cit.*, p.1250

¹²⁰ VAQUER ALOY, A. “Acerca del fundamento de la legítima”, *Revista para el análisis del derecho*, InDret, Octubre 2017 (<http://www.indret.com/pdf/1354.pdf>)

Comunidades Autónomas donde la legítima de los ascendientes se ha eliminado, como Galicia o Aragón.

b) La legítima y la Constitución Española

El segundo argumento divide a la doctrina entre quienes consideran que la legítima goza de amparo constitucional en base al derecho a la herencia del artículo 33 CE y los que difieren de este pensamiento. Dicha protección implicaría que las leyes estatales o autonómicas no podrían llevar a cabo la total eliminación de la figura, no obstante, sí sería posible realizar modificaciones para lograr una mayor flexibilización que ampliara la libertad de disposición del causante¹²¹.

LACRUZ BERDEJO, se posiciona a favor del amparo constitucional de la legítima, afirmando que aunque exista libertad de testar deben establecerse limitaciones dirigidas a dejar cupos para los parientes y cónyuge¹²². Otros consideran la existencia de una vinculación entre el artículo 33 y 39 de la Constitución Española, entendiendo que si bien la Constitución no protege expresamente la legítima, no se trata de una figura ajena a su protección¹²³. En contraposición al reconocimiento constitucional está CÁMARA LAPUENTE, defiende que la eliminación de la legítima no es inconstitucional, pues se trata de un medio más de protección de la institución de la familia.

La doctrina española se encuentra muy influenciada por la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de abril de 2005, pues como se menciona en el apartado anterior, declara la protección de la legítima fundada en el artículo 14 de la Constitución alemana. El Tribunal concluye que lo que se pretende es la protección de los hijos y se basa en el principio de solidaridad intergeneracional¹²⁴.

4.2. Mecanismos para flexibilizar la aplicación imperativa de las normas sobre la legítima del Código Civil: la institución de la desheredación en base a las últimas sentencias del Tribunal Supremo

La desheredación es una institución cuyo efecto es la privación a los legitimarios de su derecho a la legítima a través de una disposición expresa del testador en virtud de

¹²¹ ZUBERO QUINTANILLA, S., “Ponderación de las limitaciones...”, *op., cit.* p. 55 – 81.

¹²² ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad...”, *op., cit.*, p. 1256.

¹²³ ZUBERO QUINTANILLA, S., “Ponderación de las limitaciones...”, *op., cit.*, p. 55 – 81.

¹²⁴ GALVÁN GALLEGOS, Á., “La legítima en...”, *op., cit.*, p. 1 – 2.

las causas que establece taxativamente el Código Civil, tal como señala O'CALLAGHAN¹²⁵. Dichas causas son interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicación analógica o una interpretación demasiado amplia, pues su finalidad es dar seguridad jurídica y evitar la incertidumbre¹²⁶. Se entiende, por parte de la doctrina, que el aumento del número de causas de interpretación, junto a la posible interpretación jurisprudencial sobre las mismas, da lugar a la flexibilización de la legítima.

Entre otras causas, en lo referente a posibles perspectivas de futuro de mecanismos de flexibilización, destaca la nueva interpretación por parte de la jurisprudencia del artículo 853.2 CC. Este artículo establece que se considerarán justas causas para desheredar a los hijos y descendientes “*haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*”.

El maltrato de obra ya no será únicamente físico, sino que a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014¹²⁷ se admitirá dentro del mismo el maltrato psicológico como causa de desheredación. Se entenderá dentro del maltrato de obra pues, como indica la sentencia, dichas causas deben ser interpretadas teniendo en consideración la realidad social, cultural y los valores sociales del momento¹²⁸. Por tanto, se interpretarán teniendo en cuenta el sistema de valores basado en la dignidad de la persona como núcleo principal (art.10 CE) y en unión al Derecho de familia. Asimismo, la sentencia admite dentro del maltrato psicológico la falta de asistencia y cuidados al testador en circunstancias de necesidad¹²⁹.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015¹³⁰ reitera lo señalado en la sentencia de 2014 a través de los siguientes argumentos: “(...) *pues la realidad del maltrato psicológico, en el presente caso, resulta reconocida en ambas instancias de forma clara y sin matices. En efecto, solo de este modo se puede calificar el estado de*

¹²⁵ O'CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación...”, *op. cit.*, p.1.

¹²⁶ MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A., “El maltrato psicológico como causa de desheredación: el menosprecio y abandono familiar”, *Actualidad Civil*, nº 11, Sección Estudios de Jurisprudencia, Noviembre 2014 (LA LEY 7596/2014)

¹²⁷ LA LEY 74491/2014

¹²⁸ TORRES GARCÍA, T.F., “Legítima versus libertad de testar”, MONSERRAT PEREÑA, V., DELGADO MARTÍN, P. (DIR.), *Nuevas orientaciones de Derecho Civil en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp.865 y ss.

¹²⁹ GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M., GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, S., “Las causas de desheredación a la luz de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2015 en materia de jurisdicción voluntaria”, *Actualidad Civil*, nº 11, Sección Derecho de Sucesiones / A fondo, Noviembre 2016. (LA LEY 8891/2016)

¹³⁰ LA LEY 10075/2015

zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia”¹³¹.

A pesar de la evolución de la jurisprudencia con esta interpretación, en una gran cantidad de casos se sigue dificultando la posibilidad de desheredar. Entre estas dificultades, nos encontramos con la no consideración de la falta de interés en el mantenimiento de la relación con los progenitores o la falta de afecto por muchos tribunales no se considera como maltrato psicológico¹³².

A diferencia del Código Civil que en lugar de modificarse ha sido la labor jurisprudencial la que ha flexibilizado la legítima, en Cataluña se encuentra regulado en el artículo 451-17.2.e CCCat que señala que es causa de desheredación “*la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al causante*”. Esta normativa logra adaptar la regulación de la legítima a su fundamento, el principio de solidaridad intergeneracional, estableciendo obligaciones recíprocas entre los legitimarios y el causante¹³³.

4.3. Propuesta de Código civil de la Asociación de profesores de Derecho civil

El Título VI en su Capítulo VII del Libro Cuarto “*De los modos de adquirir la propiedad*” de esta propuesta de Código Civil¹³⁴ recoge una proposición de regulación

¹³¹ O’CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación...”, *op. cit.*, p. 3 – 5.

¹³² SAP Granada de 24 de enero de 2014 (LA LEY 49113/2014); BALLESTER AZPITARTE, L. “La falta de cariño, ¿es causa de desheredación?”, *Diario la Ley*, nº 8534, Sección Tribunal, 7 de mayo de 2015 (LA LEY 3140/2015)

¹³³ PÉREZ ESCOLAR, M., “Causas de desheredación y flexibilización de la legítima”, *Estudios de Derecho de Sucesiones* (LA LEY 449/2015); FARNÓS AMORÓS, E., “Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?”, *Estudios de Derecho de sucesiones* (LA LEY 413/2015)

¹³⁴ El contenido puede verse en:
[http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20CUARTO%20-%20tercer%20borrador%20\(mayo%202017\).pdf](http://www.derechocivil.net/esp/pdf/may2017/LIBRO%20CUARTO%20-%20tercer%20borrador%20(mayo%202017).pdf) [Consultado día 7-07-2018]

de la legítima (arts.467-1 a 467-37). Dicha proposición se caracteriza por pequeñas modificaciones dirigidas a otorgar mayor flexibilización a esta institución. Entre las modificaciones se encuentran las citadas a continuación.

La cuantía de la legítima se reduce en el supuesto de los descendientes a un medio del caudal hereditario, al igual que la mejora que es de un cuarto del caudal, manteniéndose esta institución a diferencia de algunas Comunidades Autónomas como Galicia que en su modificación a través de la ley de 2006 la elimina. Los descendientes también ven reducida su legítima a un tercio del caudal y, en el caso de concurrir con el cónyuge viudo es de un cuarto del caudal hereditario.

En el supuesto del cónyuge viudo tiene derecho a un usufructo de un tercio del caudal si concurre con los descendientes gravando la legítima de éstos. No obstante, si concurre con los ascendientes del causante sería de la mitad del caudal hereditario correspondiente a la porción de libre disposición. A diferencia del Código Civil esta propuesta establece el artículo 467 – 18.1 la posibilidad de que el causante pueda satisfacer la legítima del cónyuge viudo además de en usufructo, en propiedad o a través de una pensión, capital en dinero o renta.

La libertad de disposición del causante se amplía en la computación de las liberalidades realizadas *inter vivos*, pues para el cálculo del *donatum* solo se tendrán en cuenta las donaciones realizadas veinte años antes de la muerte del causante (art.467 – 6). Al igual que en Cataluña se establece un límite a la computación del *donatum*, aunque en esta Comunidad Autónoma se da mayor libertad, ya que se computan tan solo las realizadas diez años antes del fallecimiento.

La flexibilización de la legítima se observa también en el artículo 467 – 17 sobre el pago de la misma a los parientes en línea recta. Se establece la posibilidad de pago de la legítima en dinero extrahereditario si el causante lo ha autorizado. Esta posibilidad flexibiliza la intangibilidad cualitativa de la legítima. No obstante, la regla general seguirá siendo la consideración de la legítima como *pars bonorum* y, por tanto, su satisfacción en bienes relictos. La decisión del causante es la que determina esta consideración e implica mayor libertad de disposición sobre sus bienes.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Existe una tendencia, tanto en el Derecho común como en los Derechos forales a la flexibilización de la legítima. Si bien, en diferente medida, pues en el Código civil se observan pequeñas muestras de flexibilización que afectan tan solo a la intangibilidad cualitativa de la legítima posibilitando en determinados casos el pago extrahereditario de la misma, la figura de la *cautela socini* o el derecho de habitación a hijo discapacitado regulado en el artículo 822 CC. Cabe destacar que recientemente la jurisprudencia también ha flexibilizado la legítima en el Derecho común; en este caso a través de la figura de la desheredación incluyendo dentro de la causa establecida en el artículo 853.2 CC el maltrato de obra psicológico. No obstante, el Código civil sigue manteniéndose rígido en lo que respecta a la intangibilidad cuantitativa de la legítima.

En los Derechos forales la flexibilización de la legítima es mucho más amplia. Dicha flexibilización se debe a las recientes modificaciones que se han producido en la regulación de la legítima por parte de las Comunidades Autónomas. En el caso de Galicia y Cataluña se destaca además de la disminución de la cuantía de la legítima, su consideración como *pars valoris*. En el supuesto de Aragón y el País Vasco destaca que la legítima sea colectiva, con la diferencia de que en esta última el cónyuge viudo continúa considerándose legitimario. Los supuestos del territorio del Valle de Ayala y Navarra son los más llamativos, ya que la legítima es inexistente en su aspecto material y solo se establece una exigencia formal.

SEGUNDA.- Los cambios en la regulación de la legítima son consecuencia de la evolución de la sociedad. Por lo tanto, no se puede afirmar de manera definitiva que el futuro de la legítima es su desaparición debido a la mayor flexibilización que se le ha dado en los últimos años, ni tampoco que la flexibilización continuará aunque no se produzca la total desaparición de la legítima. Debe recordarse que antes del origen de la legítima el Derecho romano en la Ley de las XII Tablas establecía la plena libertad de testar sin limitaciones. Su origen fue consecuencia de las demandas de la sociedad y los cambios en la institución de la familia, a través de un proceso lento en el que primero se limitaba únicamente el aspecto formal de lo que hoy es la legítima y finalmente, el aspecto material.

TERCERA.- La legítima regulada en el Código civil necesita una reforma. Esto se debe a que ya no responde a las necesidades de la sociedad actual que no se asemeja

a la existente en el momento de promulgación del Código. Si bien se han producido pequeñas modificaciones, no son suficientes para cubrir las necesidades que demanda esta nueva sociedad. El Código civil debería seguir el ejemplo de los Derechos forales que han reformado la institución de la legítima atendiendo a las peticiones de la sociedad de cada una de las mismas.

Desde la doctrina destaca la propuesta de Código civil de la Asociación de profesores de Derecho civil que si bien no cuenta con grandes modificaciones, en la misma puede observarse una flexibilización de la legítima en su aspecto cuantitativo. Además, destaca la modificación en la computación del caudal hereditario en el que para el cálculo del *donatum* solo se tendrán en cuenta las donaciones realizadas veinte años antes de la muerte del causante. Dicha modificación parece ser influencia de legislaciones como la catalana o alemana, aunque con mayor moderación, pues en éstas tan solo se tienen en cuenta los diez años anteriores.

CUARTA.- La doctrina mayoritaria establece el fundamento de la legítima en el principio de solidaridad intergeneracional, que hace referencia a la solidaridad entre los miembros de la familia.

En este supuesto, mi posición es la misma que la de VAQUER ALOY¹³⁵, pues considero que este principio en el que se pretende basar la imposición de limitaciones sobre la libertad de disposición *mortis causa* es injusto, salvo en el Derecho catalán. Este deber es unilateral, pues parece que solo es el causante el que lo tiene hacia sus descendientes, no teniendo éstos ningún deber de solidaridad hacia el mismo y sin posibilidad de desheredación por motivos de insolidaridad o falta total de relación entre el causante y sus descendientes legitimarios. Este fundamento no solo se encuentra desvirtuado en el Derecho común, pues Derechos forales como el gallego y el aragonés han eliminado en sus reformas a los ascendientes como posibles legitimarios. En cambio, en el Derecho catalán se ha establecido como causa de desheredación la falta de cariño o de relación familiar y se mantiene la legítima de los progenitores.

En mi opinión y como perspectiva de futuro, si se pretende seguir fundamentando la legítima en este principio es necesaria una reforma hacia una mayor flexibilización de las causas de desheredación o hacia el reconocimiento de una legítima colectiva de los descendientes en lugar de individual. De tal manera que el causante

¹³⁵ VAQUER ALOY, A. “Acerca del fundamento de...”, *op., cit.* p.19

podría distribuir la legítima como desease entre los descendientes y valorar la relación personal con cada uno de los mismos, además de excluir a aquellos con los que haya cortado todo vínculo.

QUINTA.- Las perspectivas de futuro de la legítima no se pueden conocer con certeza, ni tampoco es posible saber si en una próxima reforma se adecuará a las necesidades o peticiones de la sociedad. Si bien, tras todo lo expuesto podría pensarse que en los próximos años se intentarán reformas hacia su flexibilización, pero sin llegar a eliminarse totalmente como se puede observar en las reformas realizadas en los ordenamientos de nuestro entorno.

BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, M^a ELENA, *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ARIAS RAMOS, J., ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano, Tomo II*, Revista de Derecho Privado, 1979.

AZNAR DOMINGO A., MARTÍN SUÁREZ, S. “La legítima y la acción de reducción de donaciones inoficiosas”, *Actualidad Civil*, nº4, abril 2018 (LALEY 3265/2018).

BERNAD MAINAR, R., “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Abril 2015. (<http://hdl.handle.net/10578/13913>)

BERROCAL LANZAROT, A.I., “La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria”, *Actualidad Civil*, nº12, Sección Estudios de la Jurisprudencia, LA LEY 8344/2014

BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Reus, Madrid, 1979, p.640.

BOTANA GARCÍA, G.A., “Preterición”, *Actualidad Civil*, nº 15, Sección Estudios de Jurisprudencia, Quincena del 1 al 15 Sep., 2004 (LA LEY 3671/2010).

BUSTO LAGO, J.M., “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), *Derecho de Sucesiones. Práctica jurídica*, Tecnos, Madrid, 2009.

CAÑIZARES LASO, A., “Legítimas y libertad de testar”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a.P., (Dir), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, La Ley, Madrid, 2014.

CARBALLO FIDALGO, M., HUALDE MANSO, T., “La legítima en Galicia y en Navarra”, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

CARRASCO PERERA, A., MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “Libertad de testar y derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?”, *Revista Jurídica Navarra*, enero-junio, 2006, nº 41, pp.9 – 46 (<https://hdl.handle.net/2454/27332>)

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

FARNÓS AMORÓS, E., “Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?, *Estudios de Derecho de sucesiones* (LA LEY 413/2015)

GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J. “La sucesión forzosa en el País Vasco”, GETE – ALONSO Y CALERA, M^a C., *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

GALVÁN GALLEGOS, Á., “La legítima en Alemania”, *Actualidad Civil*, nº12, Sección Derecho global y comparado, Diciembre 2016 (LA LEY 9464/2016).

GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal”, *Actualidad Civil*, nº 3, Sección A Fondo, Marzo 2013 (LA LEY 1012/2013);

GIL RODRÍGUEZ, J., “Instituciones y modelos en el Derecho civil vasco: cauces (comunes) y condicionantes familiares (específicos) en el Derecho sucesorio vasco”, MONSERRAT PEREÑA, V., DELGADO MARTÍN, P. (DIR.), *Nuevas orientaciones de Derecho Civil en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2015.

GINISTY, J-C., “La reforma del Derecho de Sucesiones en Francia”, *El Notario del Siglo XXI*, núm.26, Julio-Agosto, 2009
(<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-26/1537-la-reforma-del-derecho-de-sucesiones-en-francia-0-9121793824361445>).

GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M., GONZÁLEZ – ORÚS CHARRO, S., “Las causas de desheredación a la luz de la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2015 en materia de jurisdicción voluntaria”, *Actualidad Civil*, nº 11, Sección Derecho de Sucesiones / A fondo, Noviembre 2016. (LA LEY 8891/2016)

IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm.2 (abril-mayo), Ensayos, pp.268-272
(<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/127>) [Consultado día 04/02/2018]

LACRUZ BERDEJO, J.L, SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Bosch, Barcelona, 1981, p.419.

LLODRÀ GRIMALT, F., FERRER VANRELL, M^a P. “La legítima en las Islas Baleares”, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C. (Dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. “La legítima en el Código Civil: Doctrina General”, CAPILLA RONCERO, L, LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R., MONTÉS PENADÉS, V.L. (Coord.), *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

LÓPEZ FRÍAS, A. (Coord.), *Derecho de sucesiones. Guía de estudio con explicaciones gráficas y casos*, AVICAM, Granada, 2015.

LÓPEZ PEDREIRA, A., “Legítimas y libertad para testar: una reflexión desde el Derecho Romano”, MONSERRAT PEREÑA, V., DELGADO MARTÍN, P. (DIR.), *Nuevas orientaciones de Derecho Civil en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2015.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. “Donaciones a los hijos en concepto de mejora”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a P., *Estudios de Derecho de sucesiones*, La Ley Actualidad, Madrid, 2015.

MUÑOZ PÉREZ, D., COMPANY CARRETERO, F.J., MARÍ FARINÓS, J., “Derecho común versus derechos forales: estudio de la legítima y donaciones inoficiosas”, *Actualidad Civil*, nº 7, Sección Derecho de Sucesiones / A fondo, Julio 2017, Ed. Wolters Kluwer (LA LEY 9287/2017)

O’CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Diario La Ley*, nº 8592, Sección Columna, 29 de Julio de 2015, (LA LEY 3814/2015)

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1985.

PÉREZ ESCOLAR, M., “Causas de desheredación y flexibilización de la legítima”, *Estudios de Derecho de Sucesiones* (LA LEY 449/2015)

ROCA SASTRE, R.M., *Estudios sobre sucesiones*, Tomo II, Madrid, 1981.

ROCA SASTRE, R.M^a, *Estudios de Derecho Privado. Volumen II. Sucesiones*, Aranzadi, Navarra, 2009.

ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad de testar”, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., GARCÍA RUBIO, M^a P. (DIR.), *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 1247 y ss.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a E. “Legítimas y libertad de disposición del causante”, *Diario La Ley*, nº 8865, Sección Doctrina, 17 de Noviembre de 2016, Wolters Kluwer (LA LEY 8637/2016).

RODRÍGUEZ – PALMERO SEUMA, P., “La acción de complemento de la legítima: algunos debates únicamente aparentes”, *Diario La Ley*, nº 8639, Sección Doctrina, 5 de Noviembre de 2015. (LA LEY 6290/2015)

RODRIGUEZ ROSADO, B., *Heredero y Legitimario*, Aranzadi, Navarra, 2017.

ROMÁN GARCÍA, A. M., PERALTA CARRASCO, M., CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de Sucesiones*, Dykinson S.L., Madrid, 2016.

SERRANO GARCÍA, J.A., “La legítima en Aragón”, GETE – ALONSO Y CALERA, M^a C. (DIR.), *Tratado de Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, pp. 477 y ss.

SIGNES PASCUAL, M., “La nueva regulación de la legítima en Cataluña”, *Diario La Ley*, 1991 (LA LEY 6033/2001).

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., “La intervención de los abogados y tribunales en la formación histórica de las legítimas hereditarias”, *Diario la Ley*, Sección Doctrina, 1997. (LALEY 21804/2001).

SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, J.Mª, “Naturaleza de la legítima y pago en metálico”, *Diario La Ley*, 1984. (LA LEY 18855/2001)

TORRES GARCÍA, T.F., “Legítima versus libertad de testar”, MONSERRAT PEREÑA, V., DELGADO MARTÍN, P. (DIR.), *Nuevas orientaciones de Derecho Civil en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp.865 y ss

TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil I”, GETE-ALONSO CALERA Mª C.(DIR.), *Tratado de Derecho de Sucesiones Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016, p.356.)

TORRES GARCÍA, T.F., DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “La legítima en el Código Civil (II), GETE-ALONSO Y CALERA (Dir.), *Tratado de derecho de sucesiones. Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

UREÑA CARAZO, B., “La legítima del cónyuge viudo: un análisis comparativo de su regulación en el derecho común y en los derechos forales”, *Actualidad Civil*, nº 3, Sección Derecho de Sucesiones/ A fondo, Marzo 2017, Editorial Wolters Kluwer. (LA LEY 2507/2017).

VALLET DE GOYTIOLO, J.B., “Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, p.834.

VAQUER ALOY, A. “Acerca del fundamento de la legítima”, *Revista para el análisis del derecho*, InDret, Octubre 2017 (<http://www.indret.com/pdf/1354.pdf>)

VAQUER ALOY, A., BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña”, GETE-ALONSO Y CALERA, Mª.C. (Dir.) *Tratado de Derecho de Sucesiones Tomo II*, Civitas, Navarra, 2016.

ZUBERO QUINTANILLA, S., “Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm.2 (abril – junio 2017), Estudios, pp.55 -81 (<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>)

JURISPRUDENCIA

STS de 20 de junio de 1986 (LA LEY 75771 – NS/0000)

STS de 8 de Mayo de 1989 (LA LEY 871-JF/0000)

STS de 22 de noviembre de 1991 (LA LEY 2757/1992).

STS de 17 de julio de 1996 (LA LEY 8034/1996)

STS de 26 de Abril de 1997 (LA LEY 6068/1997)

STS de 6 de abril de 1998 (LA LEY 5574/1998)

STS 23 de enero de 2001 (LA LEY 3321/2001)

STS de 18 de julio de 2012 (STS 5678/2012 - ECLI: ES:TS:2012:5678)

STS de 6 de mayo de 2013 (LA LEY 204304/2013)

STS de 17 de enero de 2014 (ROJ: STS 5816/2014 - ECLI: ES:TS:2014:5816)

STS de 3 de junio de 2014 (74491/2014)

STS de 3 de septiembre de 2014 (LA LEY 137016/2014)

STS 30 de enero de 2015 (LA LEY 10075/2015)

STSJIB de 2/2014 de 5 de junio (LA LEY 78630/2014)

SAP Cádiz 12 de enero de 2000 (LA LEY 13565/2000)

SAP Granada de 24 de enero de 2014 (LA LEY 49113/2014)